IO. GOTTL. HEINECCI IC. ANTIQUITATUM ROMANARUM...



R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

Dottor ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze

16 Maggio 1896



Io. Gottl. Heineccii IC.

ANTIQVITATVM ROMANARVM IVRISPRVDENTIAM ILLVSTRANTIVM SYNTAGMA

SECVNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM IVSTINIANI

PARS II.

EDITIO SECVNDA AVCTIOR ET EMENDATIOR.





INDEX
TITVLORVM PARTIS II.
ET MATERIARVM QVAE IN ILLIS TRACTANTVR.

LIB. III.

AD TIT. I. de hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, *explicatur lex XII. Tab. de successione suorum & agnatorum, additurque, quinam dicti sint heredes sui, ubi & difficilis Paulli locus exponitur, nec non, an & filiae successerint, ubi plura de lege Voconia, item an uxores, quae in manum convenerant, inter heredes suos fuerint? quomodo emancipatis succurrerit Praetor? quid recentiores leges hac in re immutarint?*

Ad TIT. II. de legitima agnatorum tutela, *quinam agnati fuerint quinam gentiles, docetur, eaque occasione explicatur, quomodo Romani gentes familiasque suas nominibus, cognominibus, agnominibus distinxerint. Additur lex XII. Tab. de successione gentilium, itemque quo ordine agnati & gentiles successerint, & an agnatae etiam ad successionem vocatae sint, quoque iure emancipatis successerint patres & quid novum ius hac in re mutarit, disquiritur.*

Ad TIT. III. de SC. Tertulliano, *primo, quibus legibus sensim matres ad liberorum successionem vocatae sint, ac deinde SC. Tertulliani historia & materia ut & iuris liberorum ex hoc SC. & ex lege Papia Poppaea differentia exponitur.*

Ad TIT. IV. de SC. Orphitiano, *huius SC. historia traditur, ostenditurque ex Valerio Max. & Plinio iam ante hoc SC. liberos maternam hereditatem querela inofficiosi instituta sibi vindicasse.*

Ad TIT. V. de successione cognatorum *ostenditur, cognatos non a legibus XII tabularum sed a Praetore ad successionem vocatos, sed & quinam cognati dicti sint, ad quotum gradum successerint, & quid ius nouum de iis statuat, explicatur.*

Ad TIT. VI. de gradibus cognationum, *nomina graduum singulorum traduntur, additoque schemate antiquo, quomodo veteres gradus istos disponere consueuerint, ostenditur.*

Ad TIT. VII. de seruili cognatione, *ius hac de re nouum pariter ac antiquum exponitur.*

Ad TIT. VIII. de successione libertorum, *explicata lege vetere XII. Tabularum, ostenditur patrones agnatorum iure olim censeri consueuisse, unde & liberti patronorum nomina adsumserint. Additur, quomodo illis successerint patroni & quibus casibus libertae successione patronos excludere potuerint. Accedit explicatio capitum quorundam legis Papiae Poppaeae de libertabus quatuor liberorum parentibus, de libertis centenariis, de successione patronae, &c.*

Ad TIT. IX. de adsignatione libertorum *ostenditur, qua in re consisterit ius patronatus, quid fuerit adsignatio libertorum, & quid de ea cautum sit SC Claudiano?*

Ad TIT. X. de bonorum possessione, *explicata differentia possessionis bonorum & bonorum possessionis, quid & quotuplex haec fuerit, exponitur, additurque nonnihil de bonis caducis ex lege Papia Poppaea vt & de formulis, quibus & petita & data est bonorum possessio.*

Ad TIT. XI. de adquisitione per adrogationem, *ius tum vetus tum nouum de vniuersali isto adquirendi modo traditur.*

Ad

Ad TIT. XII. de eo cui libertatis caussa bona addicuntur, *similiter tum vetus tum nouum ius explicatur.*

Ad TIT. XIII. de successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem ex SC. Claudiano. *Hic lector ad alium locum huius tractatus remittitur.*

Ad TIT. XIV de obligationibus, *praecipue de contractuum & pactorum apud Romanos differentia, de obligationibus ciuilibus & praetoriis, vt & de obligationibus ex delicto differitur.*

Ad TIT. XV. quibus modis re contrahitur obligatio, *praecipue de mutuo docetur, quod veteres illud adpenderint, vt & de foenore, quomodo illud a mutuo differat, quomodo pecuniae foenori datae & Kalendario inscriptae sint, qualis contractus in foenore intercesserit, quae leges veteres de eo latae sint, quibus fraudibus vsi sint feneratores, quomodo computatae sint vsurae, quae vsurae dictae sint centesimae, deunces, decunces, dodrantes, besses, septantes, semisses quincunces, trientes, quadrantes, sextantes, vnciariae semiunciariae, item vsurae binarum, ternarum, quinarum, centesimarum* &c. *Adduntur quaedam de commodato, deposito, de quo & lex XII. Tab. exponitur, & de pignore.*

Ad TIT. XVI XX. de verborum obligationibus, *ritus stipulandi formulaeque in eo contractu adhibitae, varia item de stipulationibus iura eorumque genera exponuntur. Quum vero & sponsalia perent per stipulationes, de his quoque, eorumque praecipuis ritibus differitur.*

Ad TIT. XXI de fideiussoribus, *explicatur, quinam veteribus fuerint vindices, vades, subvades,*

praedes, fideiussores, sponsores adpromissores, fidepromissores quales fuerint fideiubendi formulae, quaeu fideiubentium obligatio &c.

Ad TIT XXII. de litterarum obligationibus, *sollicite ex antiquitatibus, qu ilis fuerit apud veteres litterarum obligatio, quaque forma illa facta sit, exponitur.*

Ad TIT. XXIII XXVII de contractibus consensualibus, *agitur de emtione venditione, locatione conductione, societate, mandato, eaque occasione de conductionibus publicanorum eorumque societatibus complura ex antiquitate exponuntur.*

Ad TIT XXVIII de obligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur, *de negotiorum gestionis origine, tutela, communione agitur, simulque lex XII. Tabularum de familia erciscunda explicatur.*

Ad TIT XXIX. per quas personas nobis obligatio adquiritur. *Hic lector ad alium locum r mittitur*

Ad TIT XXX. quibus modis tollitur obligatio, *agitur de solutione, de antiquissima obaeratorum conditione, de possessione bonorum eiusque origine, de novis tabulis a plebe postulatis, de in solutum datione, de cessione bonorum, de acceptilationis ritibus, de novatione, contrario dissensu & obsignatione pecuniae.*

LIB. IV.

AD TIT I. de obligationibus, quae ex delicto nascuntur, *explicatur uberius, quaenam antiquissimae sint de furto leges, quomodo furtum nocturnum, quomodo manifestum & nec manifestum vindicatum. Prolixe imprimis disputatur, quo ritu veteres furtum conceperint per lancem & licium.*

Ad

Ad TIT. II. de vi bonorum raptorum *eadem methodo de rapina agitur.*

Ad TIT. III. de lege Aquilia, *de damno iniuria dato ut & Legis Aquiliae historia variisque capitibus agitur & imprimis ostenditur, caput secundum de servo corrupto egisse.*

Ad TIT. IV. de iniuriis *variae leges XII. Tabularum ut & ius praetorium de iniuriis, earumque poena explicatur. Additur legis Corneliae de iniuriis historia & explicatio.*

Ad TIT. V. de obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur, *explicatur, qua cura iudices lecti, quomodo iudem litem suam fecerint, quid de effusis, deiectis &c. statuerit praetor, quid de nautis, cauponibus & stabulariis &c.*

Ad TIT. VI. de actionibus *ea omnia, quae in iure fiebant, exponuntur. Docetur ergo, quinam magistratus Romae & in provinciis iudiciis primotis praefuerint, quid fuerit imperium & iurisdictio, ubi ius dictum quid veteribus fuerit tribunal, quid locus planus? quinam Praetori adsederint, quibus diebus ius dictum, quinam dies dicti nefasti, atri, ominosi, intercisi, feriales, quo ritu facta sit in ius vocatio, actionis editio, postulatio, quomodo conceptum vadimonium, quomodo actio intenta? quibus formulis & ritibus vindiciae postulatae in rei vindicatione, quibus formulis omnes reliquae actiones institutae, quid interfuerit inter actiones arbitrarias, bonae fidei & stricti iuris, quo ritu postulati iudices, qua formula iidem dati quomodo numerus testium a praetore praescriptus, & quomodo facta sit litis contestatio?*

Ad TIT. VII. quod cum eo, qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur, *agitur*

tur de actione institoria eaque occasione ostenditur, quo loco mercatores apud veteres Romanos fuerint, quaenam eorum fuerint collegia, quinam institores, &c. Eodem modo explicatur, quales fuerint Romae exercitores quibus formulis actiones institoria, exercitoria, tributoria & de peculio institutae sint. Accedit historia SC Macedoniani.

Ad TIT. VIII. de actionibus, noxal. *actionum harum natura, formulae & origo ex XII, Tab. ostenditur.*

Ad TIT IX. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, *actionis quadrupedariae origo & natura ex XII Tabulis ostenditur. Accedunt nonnulla de lege Pesulania de cane, & quomodo canibus alligatis inscriptio addi consueverit.*

Ad TIT. X de iis per quos agere possumus, *Advocatorum, Cognitorum, Procuratorum origo ex historia traditur, additurque nonnihil de domino litis.*

Ad TIT. XI de satisdationibus, *earum indoles ex vetere aeque ac novo iure describitur.*

Ad TIT XII de perpetuis & temporariis actionibus, *quaenam actiones perpetuae, quaenam & cur illae annuae & temporariae fuerint, ostenditur.*

Ad TIT. XIII & XIV. de exceptionibus & replicationibus, *quomodo illae in iure prolatae, quomodo formulis iudices dandi inclusae sint, ostenditur.*

Ad TIT. XV. de interdictis, *eorumque origine, natura, formulis agitur.*

Ad TIT XVI de poena temere litigantium *praecipue de iureiurando calumniae & calumniatorum poena ex antiquitatibus disseritur.*

Ad TIT. XVII, de officio iudicis, *Quemadmo-*

admodum titulo VI. ea, quae in iure fiebant ita ad hunc titulum, ea, quae in iudicio fiebant, exponuntur, ostenditurque, quibus formulis dati iudices, unde & quomodo lecti sint, quos in consilium adhibuerint, quomodo in leges iurarint, quo ritu dies iudicii diffindi, absentes edictis citari, praesentes calumniam iurare, caussam coniicere, consueuerint, quomodo dixerint oratores, & quo pacto denique lata sit sententia.

Ad TIT. XVIII. de iudiciis publicis, *tum de iudiciis publicis tum de iudiciis populi, tum de legibus ad varia crimina coercenda comparatis agitur. De iudiciis publicis ostenditur, quomodo a popularibus actionibus, a iudiciis populi & cognitionibus extraordinariis differant, quae crimina iis vindicata, quibus poenis in reos animaduersum, quinam iis praefuerint quaesitores, quisnam Iudex quaestionis, quinam reliqui iudices fuerint? quomodo rei in ius vocati, quomodo nomen delatum, quomodo deinde rei vestem mutarint, quomodo patroni adhibiti, quomodo prima ac deinde secunda sit instituta actio, quomodo sententia lata &c. De iudiciis populi refertur, quo pacto dies dicta sit reis, in quibus comitiis factum iudicium, quomodo rei citati, ter accusati & citati sint, quomodo promulgata rogatio, quomodo reus defensus, ipsaque sententia lata per suffragia populi? Denique leges de crimine maiestatis, de adulterio, de sicariis, parricidio, de falsis, de vi publica & priuata, de peculatu, de repetundis, de plagio & ambitu latius explicantur.*



LIB. III. TIT. I.

DE

HEREDITATIBUS QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.



Vam libera & lata fuerit Romanorum de facultatibus suis disponendi facultas, ex iis, quae adhuc dicta a nobis sunt satis intelligitur. Si quis vero eo arbitrio non esset vsus, bona deuoluebantur ad proximas necessitudines, eaeque hereditates vocabantur *legitimae*, *L. 1. 2. 3. D. de petit. heredit. L. 1. § 8. D. ad SC. Tertyll.* nec non *hereditates intestatorum Auct. Collat. Leg. Mos. & Rom. XVI.* Quum ergo antiquum succedendi ordinem totum immutarint leges recentiores, & maxime *Nouell.* CXVIII. operae pretium facturi videbimur, si antiquitates Romanas hic rimabimur paullo accuratius.

I. Veteres Romani in successione intestatorum non id agebant, vt heredes, quos defunctus reliquis cariores habuisse videretur, (quod principium postea Iustiniano placuit) sed vt facultas-

cultates penes familiam manerent, nec ad alias gentes peruenirent. Itaque non alios ad intestatorum hereditatem vocabant, quam qui eiusdem essent gentis & familiae. V. A. Bynkershoek *Obs. II*, Et hinc est quod huiusmodi hereditates REDIRE dicerentur Terent. *Andr. IV, 5. v. 4. Eius morte ad me lege* REDIERVNT *bona*. Ad quae verba adposite Donatus: *Hic ius tractauit, dicendo* · REDIERVNT, *quia in familiam redeunt, si non est heres de proximo, aut ex testamento*. Primo omnium intestatorum hereditas deferebatur HEREDIBVS SVIS, idque ex legibus XII Tabularum est, (a) in quibus ita fuerat cautum: AST SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, ADGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Paull. *L. 9. § 2. D de liber. & postum* Vlpian *Fragm* XXVI, 1 Iac. Gothofr. *Leg. XII Tab Tab V, 1*. Non ergo singulare fuit in XII. Tabulis caput de successione suorum, nec proprie dici potest, eos ad successionem lege vocari, quia per se & ipso iure heredes erant, & ius sui heredis eos dominos quodammodo faciebat, etiam viuo parente. § 2, *Inst. de hered. qual. & differ. L. 11. D de lib. & postum* adeo, vt eorum successio non tam hereditas esse videretur quam continuatio dominii,

(a) Immo & iam antea sub regibus heredes suos ab intestato primos omnium successisse, existimat Schultingius ad Vlp. in *Fragm. p. 667*, eique in re dissimili [illegible] fuerit [illegible] *de Vsufruct.* VIII 13 [illegible] legem ex instituto Solonis desumtam mauult

(b)

minii. Cui. *Obs.* XXV, 14. Iac. Gothofr *ad Leg. XII Tab Tab. V* Ant. Fab. *de Error. pragmat, Dec. III, err. 1.* (b)

II. Quinam dicti heredes sui? II. Vocabantur vero heredes SVI, in potestate defuncti positi, quique proximum potestatis locum obtinebant. Tales erant & filii, & filiae Neque enim Decemuiri ea in re sequuti erant ius Atticum, quod primo ordine filios, & post eos demum filias ad hereditatem paternam admittebat Isaeus *Orat* IX Sed ab initio vrbis filii & filiae aequo iure heredes sui erant Periz. *de L Vocon p* 135. Porro sui heredes erant nepotes & neptes ex filiis masculis, quos in potestate auus habebat, dummodo in potestatem patris non essent recasuri. Cai *Inst. II, 3. 6* Paull. *Recept. Sent IV, 8 4 seqq.* Vlpian. *Fragm XXII, 14.* Nec intererat, naturales essent hi liberi, an adoptiui Immo & vxor, quae in manu erat, & nurus, quae in manu erat filii, quem quis in potestate habebat, inter suos heredes referebantur, teste Vlpiano *Fragm. XXII, 14. &* Caio *apud Auctorem Collat Leg. Mosaic & Roman. Tit. XVI, 2* Gell *Noct Att. XVIII, 6* Dionys Halic II. p. 95. (c) Idem ius sequiore aeuo consequebantur liberi legitimati, siue per subsequens matrimonium, siue per curiae dationem,

(b) Praecipue huc facit locus Plauti *Trinum* II 2 apud quem Lysiteles patri interroganti, num de suo amico subuenire vellet respondet

- - - - *De meo.*

Nam quod tuum est, meum est: omne meum est autem tuum.

(c) Conf Supra *Lib* 1. *Tit* X n. 4 6. & Pith *ad Collat. Leg. Rom & Mosaic p* m 790

(d)

nem, siue per rescriptum principis, modo hi postremi in hunc finem legitimati essent, vt succederent. §. 2 *Inst. h. t*

III. Quin & *post mortem patris nati, vel reuersi ab hostibus, aut ex primo secundoue mancipio manumissi, cuiusue erroris causa probata, licet non essent in potestate sui tamen patri heredes efficiebantur*, vt tradit Paull. *Recept Sent. IV*, §, 7. Quem locum vt intelligamus sciendum est loqui eum I) de *postumis* nam & hi sui heredes erant, qui si viuo parente nati essent, in eius potestate fuissent futuri II) De *reuersis ex captiuitate*, qui vt omnia iura, ita & ciuitatem ac suitatem postliminio recipiebant § 4. *Inst. h. t.* (d) III) *De filiis ex primo & secundo mancipio manumissis*. Si enim filius familias emancipandi gratia alicui fuerat mancipatus, ac in huius mancipio ad tempus manserat (quod poterat fieri,) amittebat iura suitatis. Ex primo vero & secundo mancipio manumissus, eadem recipiebat, siquidem non nisi ter venditus & ter manumissus poterat a patria potestate liberari. Quemadmodum ergo primum & secundum manumissus si tertia mancipatio non accessisset testamentum patris rumpebat, Vlpian *Fragm* XXIII, 3. ita idem & ab intestato succedendi ius recuperabat. Cai *Inst.* II, 8, 1. Denique & IV) de iis loquitur Paullus, *quorum erroris causa fuerat probata* Per errorem scilicet nonnumquam contrahebatur matrimonium

III Sui etiam ac censebantur postumi, reuersi ex captiuitate. Bis manc pati, per errorem ex impari connubio procreati.

(d) Sin in captiuitate obiissent, fingebantur ante mortem decessisse ex lege Cornelia Vlpian. *Fragm* XXIII, 5

(e)

nium inter disparis conditionis personas, veluti si ciuis Romanus peregrinam aut Latinam, aut dedititiam duxisset, quam ciuem existimarat, aut si ciuis Romana per errorem nupsisset peregrino vel Latino, vel dedititio. Quotiescumque id fuerat factum, cessabat suitas, siquidem liberi ex eiusmodi nuptiis procreati in potestate esse haut poterant. Ast si erroris caussa probata erat, parentes ipsi aeque ac liberi eorumdem & ciuitatis & familiae iura adipiscebantur. Vlp *Fragm. VII, 4.* Add. *Comment. nostr. ad L. Iul. & Pap. Popp. II, 1 p. 117.*

IV. Quomodo heredes sui successerint? IV. Hi ergo heredes sui omnes quidem hereditatem partiebantur, sed ita, vt filii filiaeque in capita, remotiores in stirpes, hoc est, iu patris sui locum portionemque succederent § 6. *Inst. h. t.* Nec vllum inter filios filiasque, nepotes neptesque intercedebat discrimen, quippe qui aequis portionibus nullaque habita sexus ratione defunctorum hereditates consequebantur, vt erudite docet, Iac Perizon. *Diss. de Lege Vocon. p. 33 sequ.* Ast has quidem feminarum hereditates demum coercuit lex Voconia, in qua praeter alia fuerat cautum, ne femina ad vllam defunctorum successionem admitteretur. Perizon *l. c. p. 125.* Eaque lex etiā ad heredes suas & consanguineas pertinebat, adeo, vt neque vnicam filiam heredem instituere liceret. Augustin. *de Ciuit. Dei. III, 21.* immo ne fidei quidem commissam hereditatem restituere ei feminae, cui destinata erat a testatore. Cicero *de Finib. II, 17.* Nec enim tantum ad testamenta haec lex pertinebat, verum

rum etiam ad hereditates ab intestato, vt luculenter idem demonstrauit Perizonius *p. 105 seq.* Hinc, quum Polybius *Excerpt. de virtut. & vit. p. 1462.* retulisset, Scipionem Africanum hereditatem maternam permisisse sororibus, statim addit, *ἐς οὐδεν αὐταῖς προσηκε κατα τους νομους*, *ex qua nihil ad ipsas secundum leges pertinebat.* Vbi per *leges* intelligenda lex Voconia. Ex quo vero lex illa Voconia oblitterata est per opulentiam ciuitatis: (Gell. *Noct. Att. XX, 1.*) mansit tamen mos, vt feminae ad hereditates legitimas saltem vltra consanguineas non admitterentur. Quod institutum ex ratione legis Voconiae deriuat. Paull. *Recept. Sent. IV, 8. 12*

V. Ad vxores quod attinet, eae, si in manu erant, inter suas fuisse heredes, adeoque maritos successisse, iam supra § II. obseruauimus, idque diserte tradit Dionys. *Hal. II, p. 95.* vbi eas dicit fuisse *κοινωνους απαντων χρηματων τε και ἱερων participes omnium bonorum pariter ac sacrorum.* Idque confirmatur exemplo Laurentiae, quae mortuo marito Tarrutio, admodum locuplete, omnium bonorum eius facta est compos. Macrob. *Saturn. I, 10* Plut. *Quaest. Rom. XXXV.* Quamuis, vtrum ex testamento, an ab intestato successerit, nondum liqueat. Ast postea & id mutatum, forsan quod rarius vxores in manum conuenire coepissent. Vnde inualuit, vt denique vxores non nisi ex edicto Praetoris ad bonorum possessionem vocarentur. Qua de re infra erit agendum.

V. Inter suas heredes erant etiam vxores, quae in manum conueniebant

VI. Tollebatur illud ius suitatis cum maiore ac media capitis deminutione, tum etiam eman-

VI. Ius suitatis quo pacto sublatum.

emancipatione Hinc emancipati omni hereditate excidebant, nec vllum erat remedium iure ciuili proditum ad aliquam paternarum facultatum partem consequendam § 9 *Inst. h. t.* Immo nec emancipatorum filii, si essent post emancipationem concepti, suorum heredum loco erant auo, § 9. *Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.* adeoque nec hi vllam auitae hereditatis partem sortiebantur, quemadmodum nec adoptati a filio emancipato. Paull. *Recept. Sent. IV*, 8, 12.

VII. Emancipatis succurrebat praetor.

VII. Consuluit tamen emancipatis Praetor, naturali aequitate motus: siquidem edicto VNDE LIBERI eis dedit bonorum possessionem, non secus, ac si tempore mortis in potestate parentis fuissent, *Tit D vnde liberi* eoque beneficio etiam emancipatorum liberi fruebantur: non vero eorum adoptiui, qui ne quidem tanquam quasi cognati bonorum possessionem petere poterant. Paull *Recept Sent. IV 6 12.* Nec eodem praetoris edicto vocabantur ipsi emancipati, si se aliis in adoptionem dedissent, nisi ante mortem patris iterum fuissent emancipati. Tunc enim ius Praetorium versus suum parentem recuperabant. Vlpian. *Fragm. XXVIII*, 8, §. 10. 11. *Inst. h t.*

VIII. Ius recentius, quo discrimen inter suos & emancipatos sublatum

VIII. Ast omnia haec ius recentius correxit, quippe quo & emancipati ad parentum successionem vocantur *Nou. CXVIII*, 1. (collatis tamen bonis antea acceptis,) & ipsi, qui se in adoptionem aliis dederunt, per *L. pen. C. de adopt.*

IX. Nepo-

IX. Quae de nepotum neptiumque succes-

sione

sione supra diximus: ea ad eos demum easue pertinent, qui quaeue ex virili sexu descendebant. Nam qui ex filiabus nati fuerant nepotes, aut ex neptibus pronepotes, ii non vna cum filiis & filiabus nepotibusque ex filiis ad successionem vocabantur, sed post agnatorum lineam inter cognatos connumerari consueuerant. § 15. *Inst. h. t.* Paull. *Recept. Sent.* IV, 8. 10. Ast hoc quoque mutandum putarunt Valentinianus, Theodosius & Arcadius, Impp. *L. . C. de suis & legit. lib.* qui iusserunt nepotes ex filia auo materno auiaeque vna cum defunctis filiis ac filiabus succedere; ita tamen, vt duas tantum partes maternae portionis acciperent, tertia penes filios filiasque maneret. Sed & id denique mutauit in *Nouella CXVIII. 1.* Iustinianus (c) *tes ex filiabus inter cognatos succedebant.*

IX. Id adhuc videtur monendum, suos heredes, quia ipso iure tales erant, etiam ignorantes esse hereditatem consequutos, veluti furiosos, infantes, peregrinantes, nec tutoris auctoritate pupillo, nec furiosis consensu curatoris fuisse opus, nisi forte soluendo haut esset hereditas. Paull. *Recept. Sent.* IV, 8. 5. & 6. *IX. Heredes sui succedebant etiam ignorantes.*

TIT. II.
DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

Deficientibus heredibus suis, Lex duodecim Tabu-

(c) Vacat id ius barbarum *principio Nouellae* XXI. quum tamen & Deus filios filiabus in hereditate praeferendas sanxerit Num. XXVII, 8. Conf. Iac. Perizon. *ad L. Vocon. p.* 109. Selden. *de Success. Hebr. I. pag.* 2. 4

Tabularum ad superiorem titulum §. 1. relata, ad successionem vocabat proximos AGNATOS, & his quoque deficientibus GENTILES. Vnde de legitima agnatorum gentiliumque successione ad hunc titulum erit agendum.

I. Agnati quinam dicti?

I. Agnatos definiunt iureconsulti, *cognatos per virilis sexus personas cognatione coniunctos*, siue naturale sit id vinculum, siue ciuile, quale est adoptio. Nã & per adoptionem quis agnationis iura consequitur §. 2. *Inst. h. t.* Dictos vero ita putant, quasi *a patre cognatos*, §. 1. *Inst. de legit. agn. tutela* §. 1. *de legit. agn. success.* eamque etiam *legitimam cognationem* vocant Cai. *Inst. II*, 8. 3. *L.* 12. §. *vlt. D. de rit. nupt.* (a) Sed quamuis ea omnia recte se habeant, si agnati opponantur *cognatis*: minus tamen sufficit definitio, si agnati distinguendi sint a *gentilibus*. Nam & hi sunt cognati, per virilis sexus *personas cognatione coniuncti*, & tamen in Legibus XII. Tabularum ab agnatis seiunguntur. Quare paullo accuratius ex antiquitatibus Romanis, quinam agnati, quinam gentiles, quinam cognati denique dicti sint, erit indagandum.

II. Romanorum gentes, familiae, nomina.

II. Romanorum multae erant gentes, patriciae partim, partim plebeiae, (b) quas accurate

(a) Alias tamen *legitima cognatio* ea est, quae adoptione constat, adeoque opponitur *naturali*. *L.* 4. §. 2. *D. de gradib. & affin.* Conf. Brisson. *de verb. Sign. Lib. X. voce legitimae cognationes*.

(b) Equidem antiquissimis reipublicae temporibus soli patricii gentem habere dicebantur. P. Decius apud Liuium X, 6. *Semper ista audita sunt eadem, vos solos gentem habere.* Hinc etiam patricii alii maiorum dic-

rate descripserunt Glandorpius, Ant. Augustinus, Fuluius Vrsinus, & qui huius opus multis additamentis locupletarunt Car. Patinus & Vaillantius. Singulae gentes nominibus suis distinguebantur, & hinc gens alia dicta est Cornelia, alia Sempronia, alia Tullia, alia Cincia, & sic porro. Quemadmodum vero fieri solet, vt gens vna in varias stirpes ac familias abeat: ita & Romae vnius gentis plures fuere familiae, quae & ipsae cognominibus suis discernebantur. Festus p. 192. *Gens adpellatur, quae ex multis familiis conficitur.* Sic e Cornelia gente natae sunt familiae *Scipionum, Lentulorum, Sullarum, Cinnarum, Cossorum, Dolabellarum.* Denique quum & familiae denuo in nouas stirpes abirent, factum est, vt & hae *agnominibus* secernerentur. Sic gens *Virginia* in plures familias abiit, hinc cognomina *Tricostorum, Ruffo-rum*, &c. Tricostis iterum in diuersas stirpes diuisis, nati inde sunt agnomina *Rutilorum* & *Caelimontanorum.* Et inde est, quod Romani tot vsi sint nominibus, quorum primum, quod personae proprium erat, *praenomen*, (c) secundum

minorum gentium dicebantur. Sigon. *de antiquo iure ciu. Rom. l. 7. p.* 109. At postremo quum honores, auspicia, connubia cum plebe communicarentur: etiam gentilia iura acceperunt plebeii. Vnde aliae gentes patriciae, aliae plebeiae. Vtrasque studiose descripserunt Fuluius Vrsinus, Carolus Patinus, Vaillantius, Ant. Augustinus, Glandorpius aliique.

(c) Singulare id fuit in gente Sulpicia, quod duplici semper praenomine vsa sit, altero communi *Seruius*; altero proprio singulis, e. g. *Caius.* Fulu. Vrsin. *de famil. Rom. p.* 261.

quod vniuersae genti commune, *nomen*, tertium quod familiam ex ea gente notabat, *cognomen*; & quartum denique, quod stirpem plerumque eius familiae vel aliquam rem gestam, vel fatum habitumue corporis aut animi indicabat, *agnomen* dicebatur. Sic in nomine A. VIRGINIVS TRICOSTVS CAELIMONTANVS, *Aulus* erat *praenomen*, huic viro *proprium*: *Virginius nomen* gentilitium: *Tricostus cognomen*, familiam illam gentis Virginiae, ex qua Aulus iste prodierat, designans: denique *Caelimontanus* agnomen, quod certam illius familiae stirpem denotabat. Vid. Car. Sigon. *de Nom. Rom. p. m.* 1403. & 1427. *edit.* Dionys. Gothofr. Iam facile ergo patet, quinam fuerint agnati, quinam gentiles

Quinam agnati? quinam gentiles.

dicti? Quicumque ex eadem stirpe familiaque prodierant, vocabantur agnati. Sic P. Cornelio Scipioni omnes Scipiones erant agnati. Quicumque vero ex eadem Cornelia gente descenderant, veluti Lentuli, Cossi, Cinnae, Sullae, Dolabellae, ei erant gentiles. Hinc Cicero *in Topic. VI. Gentiles sunt, qui inter se eiusdem nominis sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit, qui capite non sunt deminuti.* Et Festus voce *Gentilis p. 292. Gentilis dicitur, & ex eodem genere ortus, & is, qui simili nomine adpellatur, vt ait Cincius: Gentiles mihi sunt, qui meo nomine adpellantur.* Adparet ergo, gentiles esse omnes, qui eodem nomine vtuntur. Quod vero Cicero addit, *qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit*, inde factum est, quod & liberti patronorum nomina aeque ac cognomina adsumebant, qui tamen ideo non

erant

erant gentiles. Sic *P. Terentius Afer* non fuit Terentiorum gentilis, quia ipse non erat ingenuus, quemadmodum & *Tiro* non ideo erat M. Tullii agnatus, quia & ipse *Ciceronis* cognomen adsumserat. Denique idem Cicero addit, gentiles non debere esse *capite deminutos.* Capitis enim deminutio, etiam minima, ceu supra dictum, familiae iura perimebat.

III. Iam vt ad agnatorum successionem veniamus: de ea ita cautum fuerat in legibus XII Tabularum: AST SI INTESTATVS MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Non ergo vocabantur agnati, nisi deficientibus heredibus suis. (*d*) Nec omnibus simul agnatis lex dabat hereditatem, sed ei tantum, qui tunc, quum certum esset, aliquem intestato decessisse, proximo gradu erat. Qua in re adeo legis litterae inhaerebant iuris interpretes, vt si proximus agnatus omiserit, vel ante aditam hereditatem, decesserit, non daretur ad hereditatem accessus remotioribus. (*e*) § 7. *Inst. h. t.* Cai. *Inst. II*, 8. 4. Paull. *Recept.*

III. Lex XII Tabularum de successione agnatorum.

(*d*) Et ita quidem deficientibus, vt ne spes quidem superesset. Nam *quamdiu suus heres speratur heres fieri posse, tamdiu locus agnatis non est, veluti si vxor praegnans, aut filius apud hostes sit.* Vlp. *Fragm.* XXV, 3.

(*e*) Existimant quidem Aleander & Iac. Oisel. *ad* Cai. *l. c.* agnatum remotiorem iure ciuili exclusum, a Praetore vocatum edicto *unde cognati*: sed id quidem non fiebat, nisi simul esset proximus cognatus. Agnato enim proximo non veniente, successiue cognati vocabantur, vt recte obseruat Schulting *iurispr. ant. p.* 139.

Recept. Sent IV, 2. Vlpian *Fragm. XXV*, 5. Fabrott *ad* Theoph § 7. *de legit agn. succ.*

IV. Plures eiusdem gradus agnati succedebant in capita.

IV. Sin plures eiusdem gradus essent agnati omnes succedebant in capita siue masculi essent, siue mulieres. Neque enim XII Tabulae vllum inter sexus hac in re statuerant discrimen, vt recte animaduertit IVSTINIANVS § 3. *Inst h t* & Paull. *Rec Sent IV* 8. 22 Postea autem exclusae sunt agnatae omnes, praeterquam sorores. Vnde Paullus *Recept. Sent IV*, 8. 22. *Feminae ad hereditates legitimas vltra consanguineas successiones non admittuntur.* Conf. Vlp. *Fragm. XXV*, 6. Quam mutationem iurisprudentiae mediae adscribit Imperator *d* §. 3. Paullus vero id iure ciuili *Voconiana ratione* introductum dicit. Quod quomodo sit intelligendum erudite exponunt Perizon. *Diss. de lege Vocon p.* 106. *sequ* Schulting. *iurisp antiqu p.* 412. Tamen & his consuluit Praetor, edicto *unde cognati* eas ad successionem vocans *d* § 3. *h. t.*

V. Quo iure successerint patres emancipatis liberis?

V. Non agnationis sed patronatus iure etiam succedebant patres liberis emancipatis, quos contracta fiducia emancipauerant. §. 8. *Inst. h. t* Quod eleganter explicat Caius *Inst I*, 6. 3. *Tamen quum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, vt ei a fiduciario patre remancipetur, & a naturali patre manumittatur: vt si filius ille mortuus fuerit, eum hereditate naturalis pater, non fiduciarius, succedat.* Succedebat ergo pater filiis emancipatis, tanquam patronus, si interposuisset illam fiduciam. Sin eam omisisset, succedebat eodem iure pater fiduciarius, Praetor tamen deinde

de. aequitate naturali motus, patrem naturalem vocauit ad bonorum possessionem edicto *unde decem personae* §. *Inst. de bon. poss.*

VI. Sed haec omnia denuo mutauit ius recentius, a Iustiniano maxime introductum. Nam primo confusa sunt agnationis & cognationis iura. *Nou* CXVIII, 3. Deinde & remotiores agnati, proprioribus hereditatem repudiantibus, vocati postea sunt per constitutionem, cuius meminit Imperator, §. 7. *Inst. h. t.* Porro ad agnatas quod attinet, iis idem ius dedit Iustinianus, quo agnati gaudebant, quamuis illae haut essent consanguineae. *L. pen. C. de legit. hered.* Denique & fiducia non amplius opus erat, postquam Iustinianus edita constitutione voluit, vt emancipationes semper interposita fiducia factae fingerentur § 8. *Inst. h. t.* Immo omnem quae inter suos & emancipatos intercedebat, differentiam ratione successionis plane sustulit idem Iustinianus *Nou.* CXVIII, 2. VI. Mutationes nouo iure inuectae.

VII. Deficientibus agnatis ex legibus XII. Tabularum vocabantur gentiles. Ita enim Decemuiri: SI ADGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. Vlp. *Fragm.* XXV, 1. Processit ergo lex XII. Tabularum a domo ad familiam, a familia ad gentem, hac procul dubio ratione, vt ne bona, si cognati succederent, in aliam gentem transferrentur. Vid. Bynkersh. *Obs.* II, 1. Meminit huius adhuc Cic. *de Orat.* I, 38. vnde colligas, eius tempore gentilitias successiones nondum in desuetudinem abiisse, quemadmodum & de Caesare refert Sueton. *Iul.* I. cum a Sulla *[illegible]* VII. Successio gentilium.

dote & gentilitius hereditatibus mulctatum. Sed eas procul dubio aboleuit Praetoris edictum, quo & cognati succedere iussi sunt. Sane sua iam aetate obsoleuisse illam gentilium successionem testantur Vlpian *l. c.* & Caius apud *Auct. Collat. Leg. Moj. & Rom. XVI, 2.*

TIT. III.

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

QVum matres liberos non haberent in potestate, nec agnatis possent accenseri, nisi conuenissent in manum: consequens erat ex iuris Romani principiis vt nec mutua esse posset inter matres liberosque successio. At postea hoc visum est ab aequitate pietateque abhorrere. Vnde vtrisque consultum est a posterioribus legislatoribus, & maxime duobus SCtis, de quibus hoc & insequente titulo vberius agendum.

I. Primus Praetor liberos ad matris & hanc ad illorum successionem vocauit. I At primum quidem Praetor, naturalem sequutus aequitatem matres ad liberorum, liberosque ad matrum successionem vocauit edicto *vnde cognati Princ. Inst. h. t.*

II. Postea & Claudius matribus hoc beneficium indulsit. II Postea & Claudius Imperator misertus materni luctus, in solatium amissorum filiorum legitimas matribus detulit eorum hereditates. *§ 1 Inst h. t.* Quo vulgo referunt locum Suetonii *in Claud. XIX: Naues mercaturae caussa fabricantibus magna commoda constituit, pro conditione*

cuiusque: cui vacationem legis Papiae Poppaeae, Latinae ius Quiritium, feminis ius quatuor liberorum. Sed locus hic referri non potest ad ius succedendi, matribus trium quatuorue liberorum in bonis filiorum datum, quum id demum Hadriani temporibus inductum sit: sed ad liberationem a tutela, mulieribus eiusmodi concessam, teste Vlpiano *Fragm.* XXIX, 3 Conf. Schulting. *Adnot. ad h. l. p. 677.* Probabile potius est, quod obseruat Cui. *Not. posteriorib. ad* §. 1 *Inst. h. t.* & cum eo Ianus a Costa, personale magis fuisse illud Claudii beneficium, quam ius omnibus commune mulieribus.

III. Tandem asperam illam iuris ciuilis subtilitatem plane sustulit *SC. Tertullianum*, cuius de aetate in tanta fastorum consularium obscuritate vix licet certi quidquam statuere. Diui Hadriani temporibus illud factum esse dicitur §. 2. *Inst. h. t.* Sed quia imperante Hadriano nullus in fastis occurrit Tertullus consul, quum contra sub Antonino anno Christi CLVIII. memorentur *Tertullus & Sacerdos Coss.* dudum suspicatus est Cuiacius in *Not. priorib. ad Inst. h. t.* (a) in illo institutionum paragrapho intelligendum esse Antoninum Pium, qui & ipse aliquando ductum ex adoptione nomen Hadriani prae se tulerit Vid. *L. 57. D. de iudic. iunct. L. 5. D. ad L. Iul. de vi publ. L. 91. D. ad L. Falcid. iunct. L. 93. D. eod. L. 58. §. 3. D. ad SC. Trebell.* (b) Sed dubito, an haec omnia rem con-

III. Senatusconsulti Tertulliani historia.

(a) Ita etiam Hotom. *de Leg. p. m. 157.* Vinc. Grauina *de Legib. & SC. LXXXIII. p. 655. sequ.*

(b) Addit Cuiacius aliud exemplum, epistolam nimirum

conficiant. Nullus sub Hadriano in fastis occurrit Tertullus consul: sed quis nescit, plures vno anno suffectos fuisse. quorum rarius meminerint fasti consulares? Sane in ipso iure nostro laudantur *Tertullus & Maximus Coss. L.* 29. *§.5 D ad leg. Iul. de adult.* quorum nec fasti faciunt mentionem, & annus ipse incertus est. Rarissimum etiam hoc quod Hadriani & Antonini nomina confundantur: nec temere vnus pro altero videtur intelligendus. Iuuare Cuiacium videri posset Zonaras *XII. p.* 593. qui ait, legem esse Antonini Pii, qua statutum sit, vt liberis intestato mortuis, parentes succederent, ac liberi, si ipsi liberis carerent, parentibus partem legitimam relinquerent. Sed ea omnia falsa esse, nemo, historiae iuris paullo peritior, potest ignorare. (c) Nam & patri multo ante Pii tempora successio ab intestato data est etiam in bonis filii emancipati, eique iam

rum D. Hadriani de beneficio diuisionis *§.* 4. *Inst. de fideiuss. L.* 26. *D. de fideiuss.* Nam & hanc D. Pii esse existimat, ob *L.* 49 *§.* 1. *D. de fideiuss.* Sed falsum id esse, vel inde intelligitur, quod illa D. Hadriani Epistola edicto perpetuo fuit comprehensa. Paull. *Recept. Sent. I,* 21. 1. adeoque iam ante Antonini Pii imperium exstitit.

(c) Idem sentiendum de narratione Chronici Paschalis *ad annum CLXXVI.* vbi tum constitutum esse ait auctor, vt ab intestato pater liberis succederet, ac filio ingrato τριγγιον relinqueretur ex bonis paternis. Sed quum raro historici recentiores ea, quae ad ius pertinent, accurate exponant, iam a Iac. Gothofredo ostensum est *ad L.* 1. *C. Theod. de infirm. poen. coelib. & orbit.*

(d)

iam antea competit querela inofficiosi, & ius quoque quartae ad excludendam inofficiosi querelam antiquiorem esse, iam supra obseruauimus ad *Lib. II. Tit. XVIII. XIX.* §. 7.

IV. Quare tutissimum videtur, statuere, SC Tertullianum omnino Hadriani temporibus fuisse confectum, consulum vero suffectorum, sub quibus id factum, periisse memoriam, nec adeo certum annum ei facile posse adsignari. Id modo exploratum videtur, Tertullianum SC Orphitiano esse antiquius, priusque matribus de bonis liberorum quam liberis de bonis maternis fuisse prospectum. Cuius rei rationem, quam sese ignorare fatetur Vinnius *ad princ. Inst. de SC. Orphit.* hanc esse suspicatur V. C. Ant. Schultingius *ad Vlpian. Fragm. XXVI, 8. p. 669.* quod mater, si voluit, pietatis officio per testamentum potuerit satisfacere, id quod per aetatem saepe non licuerit liberis. Quia ergo saepius liberorum hereditate exciderint matres, quam materna liberi: mirum haut esse putat laudatissimus Schultingius, quod prius de matrum, quam de liberorum, successione cogitarit Senatus. IV Eius aetas.

V. Ceterum SC illo Tertulliano cautum est, vt mater ingenua trium, libertina quatuor liberorum ius habens, ad bona filiorum filiarumue admitteretur intestato mortuorum, licet ea in potestate parentis esset, ita tamen, vt si alieno iuri subiecta esset, iussu eius adiret hereditatem, cuius iuri esset subiecta. § 2. *Inst. h. t.* V. Eiusdem materia.

VI. Indulgetur ergo id beneficium matri, non item auiae, ceu disertis verbis tradit Iustinianus VI. Quae matres ex hoc SC. successerint liberis?

nianus §. *eod.* Neque omnes matres eo beneficio gauisae sunt; sed quae ius liberorum habebant, de quo supra ad LIB. I. TIT. XXV. §. 2. sequ. egimus. Et ingenuis quidem ciuibus tribus, Latinis, ius Quiritium consequutis totidem; libertinis quatuor liberis opus erat, si vellent succedere in bonis liberorum. Iul. Paull. *Recept. IV, 9, 1. & 7, 8.* Porro hos liberos fuisse oportebat viuos, (d) & quidem vel septimo pleno, vel decimo mense natos, siquidem immaturi non proderant, quemadmodum nec tergemini vno partu editi, (e) nec monstrosi aut prodigiosi, (f) nec abortus abactique infantes proficiebant. Paull. *l. c. §. 1. sequ.* Defectus tamen omnes, quin & ipsam orbitatem supplebat beneficium principis, quo etiam ius liberorum consequebantur eae, quae nunquam peperissent: de quo supra LIB. I. TIT. XXV. *n.* 4 diximus.

VII. Quinam matribus praelati? VII. Obseruandum etiam est, anteferre hoc SC. matri liberos defuncti, omnesque, qui ei heredum suorum loco sunt, siue primi gradus,

(d) Mortui enim non proderant, vt nec in lege Papia Poppaea. *L. 129. D. de V. S.*

(e) Nisi per interualla infantes exclusi: qualia exempla sunt *L. 3. D. si pars hered. pet.* & apud Plin. *Hist. Nat. VII, 11.*

(f) Secus ac in lege Papia Poppaea, secundum quam etiam monstrosi partus numerum liberorum supplebant. *L. 135. D. de V. S.* Iac. Gothofr. *ad L. Pap. cap. XII.* Sed in promtu caussa est, siquidem in lege Papia de damno vitando, in SC Tertulliano de captando lucro agebatur.

(a)

dus, siue vlterioris, quin & emancipatos, quippe quos & praetor ante matrem ad bonorum possessionem vocabat. Praeferebatur etiam pater, ad quem ipsa lege hereditas bonorumue possessio edicto *vnde legitimi*, & *vnde decem personae* pertinebat. Denique & frater consanguineus matri praeferebatur, quin & adoptiuus. *L. 1. §. vlt. D. de suis & legit. hered* Soror vero consanguinea non excludebat matrem, sed simul cum ea adibat hereditatem pro dimidia, si filia decessisset: ast, si filius, pro virili. *L. 2. C. Th. de sec. nupt.* Quae omnia breviter, ast accurate, complexus est Vlpian. *Fragm XXVI* 8.

VIII. Sed haec omnia suo more immutauit Iustinianus. Nam praeterquam quod trium quatuorue liberorum ius noluit amplius a matribus desiderari, fratres etiam tam consanguineos quam vterinos matres excludere vetuit. *Nou. CXVIII, 2.* Quae omnia a doctoribus vberius ad hunc titulum solent explicari. VIII Mutationes iure nouo inuectae.

TIT. IV.

DE

SC. ORPHITIANO.

Quemadmodum matribus consultum est SC. Tertulliano, ita liberi ad successionem in bonis maternis vocantur SC. Orphitiano, (a) de quo hoc titulo differendum.

I. Ex

(a) Alius SC. Ophitiani, quod ad manumissiones pertinuit

I. Ex legibus XII Tabularum matris intestatae hereditas non pertinebat ad liberos.

I. Ex legibus XII Tabularum ad liberos matris intestatae hereditas haut pertinebat, quia feminae suos heredes non habebant. *Vlpian. Fragm* XXVI, *7.* Immo nec locus erat bonorum possessioni *vnde liberi* ad obtinenda bona materna. Siquidem haec tantum suis dabatur, vel iis, qui sui mansissent, nisi fuissent emancipati. *L. 1. § 6. D. vnde liberi.*

II. Poterant tamen liberi vti querela inofficiosi.

II. Poterat tamen contingere, vt liberis liceret maternam petere hereditatem, aut querelam instituere inofficiosi testamenti, etiam antequam liberi essent SC Orphitiano ad successionem in maternis bonis vocati. Quando enim matres a patribus fuerant emancipatae, adeoque nullos habebant agnatos, liberis ab intestato competebat bonorum possessio, *vnde cognati*: qua impetrata, omnino testamentum matris poterant impugnare, quemadmodum idem licebat aliis, quibus haec bonorum possessio fuerat data *L. 6. pr. D. de inoffic. test.* Sin in manum conuenissent matres liberis suis erant loco consanguinearum, & hinc etiam hoc casu liberi tamquam proximi heredes ab intestato, hereditate adita, procul dubio poterant materna testamenta querela inofficiosi impugnare, arg. *L. 7. D. eod.* Et talia fuere exempla querelae inofficiosi aduersus matrum testamenta motae, ante SC. Orphitianum, quorum meminit

nuit meminit Paullus *Recept. Sent.* IV, 14. 1 quod idem esse cum hoc putat Guil. Ranchin *de Success. ab intest.* *§ V. 2.* diuersum a nostro mauult Schulting *iurisp. ant. p. 427.* cuius sententia videtur verosimillima.

(b)

nit Valer. Max. VII, 8 2 VII, 7 4 Plin. *Epist.* V, 1. Vid. Schulting. *Iurisp. ant. p.* 668.

III. Sed praecipue liberis consultum est SC ORPHITIANO, facto Rufo & Orphito Coss. *Princ Inst. h t.* Atqui Iulianus Rufus & Gauius Orphitus (*b* vel, vt in fastis Hub Golzii *ad ann* Iↄcccxxx vocantur, Vettius Rufus & Cornelius Scipio Orphitus fasces tenuere anno V. C Iↄccccxxxi, Christi clxxviii teste Henr. Noris. *Epist. Consul p.* 462. *Tom XI. Thes. Ant. Rom.* Vnde constat, eodem anno produsse illud SC. Antecessit illud Imperatorum Antonini & Commodi Oratio, in Senatu recitata, cuius meminit Vlpian *Fragm* XXVI 7. Qua de re Iul. Capitolin. *vit. Marci Anton* XI *M, Antoninus etiam leges addidit de vicesima hereditatum, de tutelis libertorum, de bonis maternis, & item de filiorum successionibus pro parte materna.* Vltima enim lex non alia est, quam SC Orphitianum, quod & alias soli M Antonino tribuitur *L. 9. D ad SC Tertull & Orphit. L. 6. D. eod. L. 230. D de verbor. signif.* III. SC Orphitiani historia.

IV. Ceterum hoc SC. data est tam filio, quam filiae legitima matris hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti essent, ita, vt praeferrentur consanguineis & agnatis defunctae matris *pr. Inst h. t.* Liberis vero omnibus hoc concessum beneficium, etiam vulgo quaesitis, quippe quorum IV. Eius materia.

(*b*) *Orphitianum an Orphicianum* scribendum sit, nondum constat. *Orphitianum* cognomen in antiquitate notissimum Tamen & Q ORPHICI mentio fit in Inscriptione apud Gruter p. IↄLXXV, 1.

(*a*)

rum mater incerta esse haut potest §. 3 *Inst. eod.* Paull *Recept. Sent.* IV, 10 1. Nec capitis deminutione perimebantur istae successiones § 2. *Inst. eod.* Quod tamen de minima intelligendum. Nam ad filiam, quae vel ancilla vel liberta ex SC. Claudiano fuerat facta, non magis quam ad Latinos & peregrinos legitima illa matris intestatae hereditas pertinebat. Paull *l. c.* §. 2. 3.

V. Quo pacto liberi ex hoc SC matris heredes facti?

V. Quamuis vero patri liberi ipso iure heredes essent (vide supra *Lib.* III. *Tit.* 1. §. 1.) matris tamen illi heredes fiebant non ipso iure, sed vel aditione hereditatis simplici, vel bonorum possessionis petitione, vel cretionis sollemnitate. Paull. *Recept. Sent.* IV, 10. 4. *& ibi* Cuiac. immo & pro herede gestione maternam hereditatem adquirere potuisse filium ex *L.* 3. *C. ad SC. Orph.* patet.

VI. Mutationes nouo iure inductae.

VI. At nec hoc quidem SC. mutatione caruit. Primo enim constitutionibus illud ad nepotes etiam & pronepotes extensum est § 1. *Inst. h. t. L.* 11. *C. de suis & legit. lib.* Deinde & vulgo quaesitos eo tantum casu matribus succedere passus est Iustinianus, si haec non sit illustris, nec alios liberos habeat legitimos *L. pen. C. ad SC Orphit.* Demque vsus huius SC. plane obsoleuit, ex quo per *Nou.* CXVIII, 1 liberi matri patrique eodem iure succedere coeperunt.

. TIT. V.

DE
SVCCESSIONE COGNATORVM.

Deficientibus suis & agnatis proxime ad successionem vocabantur cognati, cuius iuris originem ad hunc titulum ex antiquitatibus repetere iuuabit.

I. Leges XII Tabularum nullam habebant cognatorum rationem, quod falso sibi persuadet M. Vertran. Maurus *de iure liber* XXVII. Quamuis enim apud Paullum *Recept. Sent.* IV. § 22 legamus: *Ceterum lex XII. Tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit* recte tamen Rittershusius *ad h. t.* & Iac. Gothofr. *ad LL. XII. Tab. Tab. V.* obseruarunt, in mendo cubare illum Paulli locum, legendumque esse non *cognatos*, sed *agnatos*. Sane praeter heredes suos, agnatos & gentiles nullus iure decemuirali succedendi ordo proditus legitur. I. An cognatos ad successionem vocarit Lex XII. Tabularum ?

II. Tota ergo illa succedendi ratio e iure praetorio descendit, quo bonorum possessio ex edicto *unde cognati* promittebatur cognatis, si sui heredes ac agnati deficerent, ceu obseruat ipse Imperator *princ. Inst. h. t.* II. Cognatorum successio ex iure Praetorio est.

III. Cognati quinam vocentur, notum est, scilicet qui per feminas coniunguntur. *L. vlt. § 1. D. de gradib.* Per adoptiones contingebat cognatio ciuilis, quae tamen non cognationis, sed agnationis iura tribuebat. *L. 4. § 1. D. de gradib.* Sed & vulgo quaesitum, qui nullos agna- III. Quinam cognati ?

tos habebant, cognatos tamen suoa habere poterant. non vero serui, si quidem seruilium cognationum in successionibus nulla habebatur ratio, *L. 1. §. 2. D. vnde cognati.* adeo, vt ne per manumissionem quidem cognationem reciperent. *L. 7. D. eod.*

IV. Iis etiam accensi agnati capite deminuti. IV. Cognatorum loco etiam habebantur agnati, minimam capitis deminutionem passi, exceptis fratribus & sororibus emancipatis, non tamen etiam liberis eorum, qui vna cum fratribus, in potestate retentis, succedebant pro portionibus dimidiis. (a) *§. 1. Inst. h. t.* ibique Theophilus.

V. Ad quotum gradum successerint cognati? V. Quamuis vero etiam cognati gradu tantum proximi ad successionem vocarentur, non vltra septimum tamen gradum hoc Praetoris beneficium sese porrigebat, siquidem e septimo gradu vocabantur sobrino sobrinaue nati nataeue, *§. vlt. Inst. h. t.* quum agnati non solum ad decimum vsque gradum, sed in infinitum vocarentur. Franc. Duaren. *Comment. ad tit. vnde cognati. p. 580.*

VI. Ius nouum. VI. Sed & haec omnia mutauit iurisprudentia Iustinianea. Ex quo enim per *Nou.* CXVIII, 3. cognati agnatis per omnia sunt aequiparati. isto praetoris beneficio non amplius opus fuit: nec ad septimum tantum gradum, sed in infinitum cognati aeque atque agnati admitti coeperunt.

TIT.

(a) Hoc tamen non ex Praetoris edicto est, sed ex lege Anastasiana, cuius mentio fit. *L. 4. C. de legit. tutor. L. vlt. C. de legit. hered.*

(a)

TIT. VI.

DE

GRADIBVS COGNATIONVM.

QVum *gradus* cognationum in quaestionibus de successione soleant numerari: operae pretium se facturum credidit Tribonianus, si de gradibus cognationis singulari titulo ageret.

I. Gradus vero dictos docet Paullus L. 10. § 10. *D. h. t. a similitudine scalarum locorumque proclivium, quos ita ingredimur, vt a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.* Tota illa lex prolixissima decerpta est ex Paulli *libro singulari, de gradibus, & adfinibus & nominibus eorum*, quem libellum Paulli, lege ista non multo prolixiorem, integrum in amici cuiusdam sui bibliotheca exstitisse, refert Cuiac. *Obs. IV*, 40. I. Gradus vnde dicti.

II. Lineas concipiebant duas, *directam* alteram, alteram *transuersam*, quarum illa genitores & genitos: haec e latere iunctos comprehendit. Illa iterum in *superiorem* & *inferiorem* distinguebatur. In his vero lineis ita numerabant personas, vt semper generata persona nouum gradum adiiceret. *princ. & §. 7 Inst. h. t.* II. Lineae quid & quotuplices?

III. In linea directa superiore primo gradu erant pater & mater: secundo auus & auia: tertio proauus & proauia: quarto abauus & abauia: quinto atauus & atauia: sexto tritauus & tritauia: septimo & reliquis gradibus pro- III. Linea directa superior.

pria nomina deficiunt, iique communi vocabulo *maiores* adpellantur *L.* 10 §. 7. *D. h. t.* In

Inferior. linea inferiore primo gradu erant filii & filiae: secundo nepotes & neptes, tertio pronepotes & proneptes: quarto abnepotes & abneptes: quinto atnepotes & atneptes: sexto trinepotes & trineptes: septimo gradu denuo nomina cognationum propria exspirant, & remotiores descendentes *posteri* vel posteriores dicuntur *a*. *L.* 10. §. 7. *eod.*

Transuersa. Denique in linea transuersa numerabantur *secundo* gradu fratres & sorores: *tertio* fratris sororisque filii & filiae, (*a*) patruus, amita, auunculus & matertera: *quarto* fratris & sororum nepotes, neptes, fratres patrueles, sorores patrueles, consobrini & consobrinae, amitini & amitinae, patruus magnus & amita magna, auunculus magnus, & matertera magna: *quinto*, fratris & sororis pronepotes & proneptes, fratris patruelis, sororis patruelis, amitini, amitinae, consobrinorum consobrinarumue filii filiae, proprior sobrino sobrina, (*b*) propatruus, proamita, proauunculus, promatertera: *sexto* fratrum sororumque abnepotes & abneptes, fratris patruelis, sororis patruelis, amitini, amitinae, consobrini, consobrinae nepos neptis. patrui magni, amitae magnae, auunculi ma-

(*a*) Propriis nominibus & hae cognationes destituuntur. Vid Plaut. *Poenul V*, 2. Paull. *L.* 10, § 14 *D. de grad.* Vulgo tamen vocantur *nepotes*. Vid Casaub. *ad* Spartian *Hadr.* II.

(*b*) Id est patrui magni, amitae magnae, auunculi magni & materterae magnae filii filiae. Conf Theod, Ryck *ad* Tacit *Ann.* XII, 64.

(*a*)

magni, materterae magnae nepos, neptis: propatrici, proamitae, proauunculi, promaterterae filii, filiae abpatruus, abamita, abauunculus, abmatertera, Reliqui gradus denuo propriis nominibus destituuntur. §. 1-7. *Inst. h. t.* Paull. *Recept. Sent. IV*, 11 1. *sequ.*

IV. Quum vero haec omnia difficilius concipiantur: in schemate quodam veteres iureconsulti solebant rem omnem ob oculos ponere. Quale etiam Institutionibus suis inseruerat Iustinianus, secundum §. *vlt. Inst. h. t.* & in paraphrasi Theophilus, quod tamen vtrumque periit. At plura tamen eiusmodi schemata antiqua supersunt. Tria elegantissima dedit Isidorus Hispalensis *Orig. IX, 7. p. 1059. sequ. edit.* Dionys. Gothofr. quorum primum scalarum, alterum arboris, tertium rotae refert imaginem. Alia huius generis in scriniis suis habuit Cuiacius, quorum vnum, codici cuidam Theodosiano praemissum, edidit *Lib. VI. Obs. cap XL. p. m. 268.* quod licet non nisi agnatos complectatur, dignum tamen videtur, quod & hic ponatur ob oculos, vt modus ille veterum delineandi gradus agnationis eo rectius intelligatur. IV Schema graduum cognationis

Tab. A.

TIT. VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

CVm Vinnius, tum ceteri fere omnes notant, in plerisque MSC & in Graeca paraphrasi hunc locum nullam nouam inscriptionem habere, sed cohaerere titulo praecedenti. Nos tamen insupra habita illa ξρεν, pauca tantum delibabimus, quae ad antiquitates facere videbuntur.

I. Nulla cognatio seruilis.

I Seruorum nulla olim cognatio intelligebatur in caussa successionis. Quamuis enim in nuptiis contrahendis etiam iure antiquo seruilis cognationis ratio haberetur, eaque nuptiis esset impedimento, si forte pater & filia, frater & soror essent manumissi: §. 10. *Inst. de nupt. L.* 24. §. 2. 3. *D. de ritu nupt.* in successionibus tamen naturalis illa seruorum cognatio insuper habita est. *L. vlt.* §. 5. *D. de grad. & adfinit.*

II. Libertis succedebant sui, & deinde patroni ex lege XII. Tabularum.

II. Neque id solum de seruis ipsis nondum manumissis intelligendum, qui nec successorem habere, nec alteri succedere poterant. *L. 4. C. comm. de success.* sed & de libertinis. Nam & his defunctis sui tantum heredes, non vero agnati vlli aut cognati ad successionem vocabantur. Deficientibus suis, proximi heredes erant patroni, de quibus in lege XII. Tabularum fuerat cautum: SI LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT,

ad Part. II. pag. 38.

Proneptis quae in potestate est.

Abneptis quae in potestate est.

Adneptis quae in potestate est.

Trineptis quae in potestate est.



ESCIT, AST PATRONVS, PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECVNIA DVITOR Iac Gothofr *Leg. Tab. Tab. V.* De qua lege titulo sequente agemus.

III. Id vero quum inhumanum videretur humanissimo Imperatori Iustiniano: antiquum illud ius constitutione sua correxit, voluitque, si quis in seruili constitutus consortio, liberum (a) vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere: vel contra serua mulier ex libero vel seruo habuerit liberos cuiuscunque sexus, & ad libertatem his perueni-entibus, ii qui ex seruili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberae erant, ipsi in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem peruenerint, vt hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus iure hac in parte sopito *princ. Inst. h. t.* III. Iustiniani constitutio deperdita.

IV. Non exstat quidem amplius illa Iustiniani constitutio, cum ipso scilicet priore codice intercepta: epitomen tamen eius, in membranis quibusdam Latine expressam exhibet Cuiacius *Obs. XX,* 34. vbi & ex Basilicis constitutionem Graecam recenset, quam ipse integram hanc esse Iustiniani constitutionem existimat. Graece sane illam scriptam, satis patet ex §. 3. *Inst. de success. libert.* IV. Eam restituit Cuiacius.

TIT.

(a) Ita ipse Imperator *princ. h. t.* loquitur quemadmodum & alibi *L. 33. C. de inoff. test.* Sed & Aurelius Victor eodem vocabulo numero singulari usus est. *Neruam Traianum in liberi locum adoptauit,*

TIT. VIII.

DE

SVCCESSIONE LIBERTORVM.

Libertini apud Romanos saepe erant opulentissimi, & hinc multum referebat, quis eorum in bona succederet. Quamuis vero omnes libertini, vt supra obseruauimus, initio essent ciues Romani: alia tamen iam olim erat successio libertorum, alia ingenuorum, ceu ex sequentibus patebit.

I Patroni succedebant libertis deficientibus suis.

I. Quemadmodum ingenuis primo loco heredes sui, secundo agnati succedebant. ita ad libertorum successionem primo loco heredes sui, secundo patroni patronorumue liberi vocabantur. Legem ipsam decemuiralem §. II. ad superiorem titulum adduximus. Conf. Vlp. *Fragm.* XXVII, 1. & XXIX, 1. Patroni enim, vt recte obseruat Arn. Vinn. *ad princ. Inst. h. t.* eodem apud Romanos iure censebantur, ac agnati, quod & Iustinianus obseruans in Constitutione Graeca apud Cuiac. *Obs. XX.* 34. Δοκοῦσι δὲ inquit ΣΥΓΓΕΝΕΙΣ εἶναι, τῶν ἐλευθερωθέντων οἱ ἐλευθερώσαντες αὐτούς. *Videntur enim agnati libertorum, qui illos manumiserunt.* Vnde & patronum nomina liberti adsumebant, tamquam filii, teste Lactant. *Diu. Inst. IV*, 3. Sic Pompeii M. libertus Pompeius Leneus dictus Plin. *Hist. Nat. XXV*, 5. Ciceronis alter Laurea Tullius, Plin. *Hist. Nat.* XXXI,

XXXI, 2. alter Tullius Tiro, cuius frequens mentio in Epistolis ad familiares (a). Quin saepe ea conditione legatum patroni libertis relinquebant, vt ne de nomine suo exirent. Vid. *L. 91. D. de legat. 3. L. 88. §. 6. de legat. 2. L. 108. D. de condit. & demonstr.* Quare non mirum, si in libertorum successionibus eumdem locum tenuere patroni, quem in ingenuorum hereditatibus agnati.

II. Succedere ergo liberto non poterat patronus, si illi essent heredes sui, quales erant liberi non naturales tantum, sed etiam adoptiui, vt & vxor, quae in manum conuenerat. His vero deficientibus, licebat quidem liberto, testamento facto patronum praeterire: si vero intestatus ille decessisset, patroni patroniue liberi ad successionem vocabantur, hereditate in capita diuisa, & gradibus remotioribus exclusis. Hinc si patronus superstes esset & alterius patroni filius: ad solum patronum hereditas deuoluebatur. Patroni quoque nepotes succedere non poterant, si alterius patroni superesset filius. Et sic de reliquis casibus statuendum. II. Legitima illa successio qualis?

(a) Constat hoc ex ipso iure nostro *Vid. L. 77. §. 15. D. de legat. 2. L. 38. §. 2. & L. 94. D. de leg. 3. & adde* Dionys. Gothofred. *ad L. 108. D. de cond. & demonstr.* Car. Sigon. *de Nomin. Rom. p. 1418.* qui etiam ex Plinio & Quinctiliano obseruat, libertos nomen patroni, seruos praenomen heri adsumsisse, dictos quippe *Lucipores. Marcipores. Publipores*, quasi Lucii, Marci, Publii pueros. Ceterum praeter hos patronos libertini sibi etiam alios eligebant, quorum se tutelae credebant, dicti hinc eorum *clientes*. Vid. Casaub. *ad* Sueton. *Iul. II.*

dum Vlpian. *l. c.* Paull. *Rec. Sent. III, 2. 1. sequ. L. 23. § 1. D. de bon. libert.*

III Eadem mutata a Praetoribus, tum restricta, libertorum testamenti factione.

III. Sed iniqua postea haec testandi libertas visa est praetoribus, qui, ne patroni (*b*) libertorum hereditatibus fraudarentur, edicto illis consulendum putabant. Illo libertus, facto testamento decedens, liberis suis & naturalibus haut relictis, iubebatur patrono eiusue liberis dimidiam bonorum partem relinquere. si nihil, aut minus certe parte dimidia, reliquerat: dabatur patrono contra tabulas, partis dimidiae bonorum possessio (*c*) Vlpian. *l. c.* Conf. Suet. *Neron.* XXXII. Dio Caff. LI p. 454.

IV. Tum exclusis quibusdam heredibus suis.

IV. Quod si vero intestatus decesserat libertus, relicto herede suo, sed adoptiuo tantum, vel vxore, quae in manum conuenerat: dabatur denuo patrono contra hos suos heredes, partis dimidiae bonorum possessio. Vlpian. *l. c.* Soli ergo patronum excludebant naturales liberi, siue sui, siue emancipati, siue in adoptionem dati, si modo ex vlla parte scripti heredes erant, vel bonorum possessionem contra tabulas petierant. Nam alias exheredati videbantur, adeoque patronum excludere non poterant. § 2. *Inst. h. t.*

V.

(*b*) Totum illud beneficium ad patronos, non item ad patronas pertinuit, quum tamen inter eos haut distinxissent Leges XII. Tabularum Vlpian. XXIX. 4. & 5.

(*c*) Non dabatur haec bonorum possessio, nisi hereditas esset adita, aut bonorum possessio petita, quod fetus fiebat in bonorum possessione, quae liberis contra tabulas dabatur. Latius haec exsequitur Ant. Faber *Error. pragm. decad. L. err. 7, n. 6. sequ.*

(*d*)

V. Ast haec omnia de libertorum tantum bonis edixerat Praetor. *In bonis libertae*, inquit Vlpianus, *patrono nihil iuris ex edicto datur. Fragm* XXIX, 2. Quod non ita intelligendum, ac si patronis Praetor hic succurrere noluerit, sed quod non opus hac in re fuerit praetoris beneficio. Libertae enim nullos habebant heredes suos, qui patronum excluderent. Quumque patroni legitimi essent earum tutores: consequens erat, vt nec testari, nec in manum conuenire sine eorum auctoritate possent. Vlpian. *Fragm. XI*, 27. Itaque intestatis mortuis, semper hereditas ad patronos pertinebat, neque contingere poterat, vt hi bonis earum exciderent.

V. In libertae bona semper succedebat patronus.

VI. Ast lege Papia Poppaea, quae varia foecunditati praemia proposuit, etiam libertabus quodammodo facultas data est patronos hereditate excludendi. Ea enim lex tutela liberauit libertas, quae vel quatuor liberos essent enixae, Vlp. *Fragm XXIX*, 3. vel certe ius quatuor liberorum beneficio principum impetrassent cuius rei exemplum exstat apud Sueton. *Claud. XIX.* nec non apud Grut. *Inscript. p.* DCXXXI, 2 vbi mentio Corneliae Zosimae HABENTIS IVS QVATVOR LIBERORVM BENEFICIO CAESAR. Consequens ergo erat, vt hae libertae & libere sine auctoritate patronorum testari possent, & patronos hereditate excludere. Ne tamen id fraudi esset patronis, eadem lege cautum est, vt pro numero liberorum libertae superstitum patrono virilis pars deberetur. Vlpian. *l. c.* Add *Comment. nostr. ad L. Iul. & Pap. Popp. II, 11. p. 242.*

VI. Lex tamen Papia quibusdam libertabus concessit testamenti factionem.

VII Eiusdem legis caput de bonis liberti centenarii.

VII. Eadem lege etiam de bonis libertorum nonnulla statuta sunt, quae nobis seruauit Iustinianus § 2. *Inst. h. t.* Cautum est enim, vt ex bonis liberti eius, qui sestertia CM. patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos, (siue is testamento facto, siue intestatus mortuus erat,) virilis pars patrono eiusue liberis masculis, deberetur, sin tres liberos haberet, patrono in eius hereditate nihil iuris esset. Sin non haberet sestertiûm centûm, liberam libertus haberet testandi facultatem, & si libertus liberos non haberet iure antiquo patroni eorumue liberi masculi ab intestato succederent: sin sine liberis decederet, patronus ius nullum in eius bonis haberet. Nam summa haec pro Augustei aeui opulentia minor procul dubio videbatur, quam vt eius rationem haberent leges. Perizon Dissert. *de Lege Vocon p. 171.* Conf. Iac. Gothofr. *ad Leg. Pap. Popp XXV. p. 296.* & *Comment. nostr II, 22 p. 350 sequ.*

VIII Aliud eiusdem legis caput de successione patronae.

VIII. Denique quum beneficium Praetoris, quod § III & IV descripsimus, ad solos patronos, non item patronas, pertineret: eadem lex Papia Poppaea patronae ingenuae duos, libertinae tres liberos enixae, id iuris dedit, quod patronus habebat ex edicto, vt scilicet posset bonorum possessionem contra tabulas liberti, aut ab intestato contra heredes non naturales petere Vlpian. *Fragm.* XXIX, 5. 6 Vid *Comm. nostr. ad Leg. Iul & Pap. Poppaeam II*, 22. p. 357. Eadem lex Papia liberis patronae ingenuae, trium liberorum iure honoratae, item ius concessit,

cessit, quod ipsi patronae tribuerat. Vlp. *l. c. n. 7.* Add *Comm. nostr. II, 22. p. 358.*

IX Omnes vero hae leges non nisi de libertinis ciuibus Romanis loquuntur. Tempore enim conscriptarum XII Tabularum, vti & libera republica, omnes libertini ad ciuitatem Romanam adspirabant. Postea sub Augusto, quo imperante etiam lex Papia Poppaea lata est, libertini quidam dedititiae conditionis esse coeperunt, quemadmodum sub Tiberio Iuniani Latini orti sunt. (Vide supra *ad Lib. I. Tit. IV. V. n. 11. sequ.*) At ne Latini quidem, nedum dedititii, habebant testamenti factionem: *L. 1. pr. D. de suis & legit. hered.* sed bona eorum, tamquam seruorum peculia, manumissores retinebant. § 4 *Inst. h. t.* Porro SC Largiano (*d*) cautum, vt liberi manumissoris non nominatim exheredes scripti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum praeferrentur. *L. vn. C. de Lat. lib. toll.* Immo & D. Traianus edixit, vt liberti Latini, qui inuito vel ignorante patrono ad ciuitatis iura festinauerint, ex beneficio principis, viui quidem ciues Romani haberentur, at morerentur tamen Latini. § 4. *Inst. h. t. L. vn. princ. & § vlt. C. de Lat. lib. toll.* Quare in eo durissima erat Latinorum dedititiorumque con-

IX Qualis fuerit successio in bonis dedititiorum & Latinorum

(*d*) Videtur id SC conditum anno V. C. Iɔccxciii. Ti. Claudio Drusi F. Caes. Aug. & A. Caecina Largo Coss. Quod vero Largianum, non Claudianum dictum id SC, inde esse videtur, quod Claudius Caesar hunc consulatum per duos tantum menses gessit, collegae vero Largo magistratum in annum totum prorogauit, teste Dione Cassio LX. p. 771.

(*e*)

conditio, nec poterat vllo casu patronus libertorum eiusmodi hereditate priuari.

X. Nouum ius a Iustiniano inuectum.

X. Verum Iustinianus nullam hic antiqui iuris vel volam vel vestigium reliquit. In constitutione enim, quam *superiore Titulo* § 4. allegauimus, quaeque in Basilicis exstat *Tom. VI. p.* 595. iussit, vt si libertus vel liberta minores centenariis essent, id est, minus quam centum aureorum haberent substantiam, (e) nullum locum haberet patronus in eorum successione, dummodo testamentum fecerint. Sin intestati decesserint, nullis liberis relictis, patronatus ius ex lege XII tabularum integrum maneret. In maiorum centenariis bona, si liberos haberent heredes vel bonorum possessores, nihil iuris patrono esset: sin sine liberis decesserint intestati, ad omnem hereditatem patroni patronaeue vocarentur; sin vero fecerint testamentum, patronosque aut patronas praeterierint, hi per bonorum possessionem tertiam bonorum partem

(e) Pro mille enim sestertiis Lege Papia Poppaea definitis Imperator vnum aureum substituit, & quidem tamquam interpres. (*Vid.* § 3. *Inst. h. t.*) Sed lepida sane interpretatio, quae historiae plane repugnat. Aureus enim, qualis Iustiniani aeuo in vsu fuit, vix centum sestertiis respondit. Siquidem adhuc Vlpiani aeuo dena tantum sestertia centum aureos conficiebant. Hinc aduocatorum honorarium denis sestertiis definitum dicitur apud Tacit. *Ann.* XI, 7 centum aureis apud Vlpian *L. 1. § 12. D. de extraord. cognit.* Vid. Gronou. *de Pecun. vet.* I, 5. Sed saepius in Pandectis ex CM sestertium Tribonianus exsculpsit C aureos. Vid. Cuiac. *Obseru*, XIX, 31. & *ad L.* 10. *D. de dolo malo.*

(e)

tem, (non vt antea dimidiam,) conconsequerentur, ita, vt eam portionem sine onere haberent, & ne legata quidem aut fideicommissa liberis liberti libertaeue praestare cogerentur. Ius porro illud succedendi in bonis libertorum Iustinianus etiam ad collaterales patronorum cognatosque vsque ad quintum gradum extendit §. 4. *Inst. h. t.* Denique sublata Latinitatis & dedititiorum conditione, omnibus promiscue libertinis testandi ius indulsit, *L. vn. C. de Lat. lib. toll. & L. vn. C. de ded. lib. toll.* adeoque patronis vel ius suum, vel saltim partem speratae hereditatis ademit.

TIT. IX.

DE

ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

ADsignatio libertorum veluti exceptio erat legum de successione libertorum. Nam quod generaliter superiore titulo definitum est, patroni liberos mortuo parente aequis portionibus in bonis libertorum succedere, id hanc habere exceptionem intelligitur, nisi vni ex liberis libertum adsignauerit patronus. Quae adsignatio qualis fuerit, ad hunc titulum docendum est.

I. Satis opima olim erant iura patronatus. Praeter spem enim successionis, cum isto iure coniunctam, de qua titulo praecedente actum, patrono debebantur operae, dona, munera. Vid. Iac. Oisel *ad* Caii *Inst. II, 9. 4. p. m.* 156. Immo libertus, non minus, quam filius, alere tene- I. Iura patronatus in quonam constiterint.

tenebatur petronum pro modo facultatum, si is ad egestatem vergeret. Paull *Recept. Sent II*, 32, 1. *L. 5. § 18 & L. vlt D. de agnosc. & alend lib.* Vnde opulenti liberti veluti pars quaedam erant patrimonii & iure is poterat locupletior videri, cui plures essent liberti locupletiores.

II Adsignatio libertorum qualis? II. Quemadmodum igitur parentes liberis certam bonorum portionem solebant dare, ita & iisdem poterant adsignare libertos. *Adsignare* vero *libertum* erat testificari, cuius ex liberis libertum parens esse velit, *L. 107 D. de verb. signif.* eaque adsignatio non solum testamento & codicillis fieri poterat, sed & per modum contractus, aut donationis inter viuos, vel mortis caussa, quibuscumque verbis epistola, chirographo, pure, sub conditione, immo & solo nutu *L. 1. §. 3 & L 7 D. de adsign lib.* Dabatur tamen ea adsignandi facultas tantum ei, qui duos pluresue liberos in potestate habebat. Hic enim solus libertum libertamue adsignare poterat. §. 2. *Inst. h. t.* Quod si vero is, cui adsignatus erat libertus, emancipatus fuerat, euanescebat adsignatio. *L. 1 fin D eod § 7. Inst h. t.* Cui non opponenda *L 9 D h t.* vbi Modestinus & emancipato libertum adsignari posse statuit. Potest enim pater & emancipato adsignare si velit. At si suo adsignarit, eumque postea emancipant, mutasse videtur sententiam. Vid. Merill. *Obs. VII, 13.*

III De ea SC Claudianum. III. De hac ergo libertorum adsignatione prodiit SC Claudianum anno V C IↃCCXCIIX. Velleio Rufo & P. Ostorio Scapula Coss. suffectis,

tis, (a) cuius ipsa legitima verba nobis seruauit Vlpianus *L. pr. D. h. t.* SI QVI DVOS PLVRESVE LIBEROS IVSTIS NVPTIIS QVAESITOS IN POTESTATE HABERET, DE LIBERTO LIBERTAVE SVA SIGNIFICASSET, CVIVS EX LIBERIS SVIS EVM LIBERTVM EAMVE LIBERTAM ESSE VELLET, IS EAVE QVANDOQVE IS QVI EVM EAMVE MANVMISIT INTER VIVOS VEL TESTAMENTO, IN CIVITATE ESSE DESISSET, SOLVS EI PATRONVS SOLAVE PATRONA ESSET PERINDE ATQVE SI AB EO EAVE LIBERTATEM CONSEQVVTVS CONSEQVVTAVE ESSET. VTIQVE SI EX LIBERIS QVIS IN CIVITATE ESSE DESISSET, NEQVE EI LIBERI VLLI ESSENT, CETERIS EIVS LIBERIS, QVI MANVMISIT, PERINDE OMNIA IVRA SERVENTVR, AC SI NIHIL DE EO LIBERTO EAVE LIBERTA IS PARENS SIGNIFICASSET.

IV. Ex hoc ergo SC quisque libertum vni ex liberis in potestate constitutis pro arbitrio ad- IV. Eius explicatio.

(a) In. § 3. *Inst. h. t.* hi coss. vocantur Sabellius Rufus & Asterius Scapula: *L. 1 pr. D. eod.* Velleius Rufus & Ofterius Scapula, quomodo etiam ap. Hub. Golzium *in Fastis p. 229* leguntur. Genuina nomina restituisse ibi videtur Pigh. *Annal. Lib. XVIII. p. 576 Tom. II.* vbi alterum Coss. *P. Suilium Rufum*, alterum *Q. Ostorium Scapulam* vocat. Ceterum has nomina *Asterius*, *Hasterius Ostorius Aust. rius*, *Austerius* saepe confundi, docuit V. A. Bynkersh. *Obs. III, 7. p. 242.*

adſignare poterat. Quo facto, non omnes patroni liberi, ſed is, cui adſignatus libertus fuerat, ad ſucceſſionem vocabatur, quod ius etiam tum ſaluum erat illi, cui libertus adſignatus, ſi patronus mediam capitis deminutionem fuiſſet paſſus. Eo vero, cui libertus adſignatus fuerat, capite deminuto, reliquis liberis iura patronatus, ſalua erant, perinde ac ſi nihil patronus de adſignatione liberti ſignificaſſet. Vinc. Grauina *de Leg. & SC. LXXXII, p. 652.* Arn. Vinn. *Comment. ad Inſt. h. t.*

TIT. X.

DE

BONORVM POSSESSIONIBVS.

DIximus ſupra ad *Lib. I. Tit. II.* §. 23 Praetores id praecipue egiſſe, vt leges ſub ſpecie aequitatis edictis ſuis euerterent, eumque in finem noua commentos eſſe vocabula. Huius rei ſpecimen hic titulus dabit. Saepe enim, vbi *hereditatem* negabant leges, Praetores dabant BONORVM POSSESSIONEM, quum tamen inter ea vocabula, quod ad effectum attinet, nulla plane ſit differentia.

I Quid bonorum poſſeſſio, quid poſſeſſio bonorum? I. Quum hic in vocabulis luſerit Praetor, de ipſo illo vocabulo praetorio nonnulla praemittenda ſunt. Notandum ergo, plerumque differre *bonorum poſſeſſionem*, & *poſſeſſionem bonorum*. Illa enim hereditatem praetoriam; haec illam poſſeſſionem, in quam creditores, legatarii

rii aliiue immittebantur, denotat. (a) Brisson. *de Verb Signif. p. m.* 74. Non obseruarunt tamen illud discrimen Macer, *L.* 4 § *vlt. D. de offic. eius cui mand iurisd.* & Paullus *L.* 35. *D. de oblig. & action* Vocabatur etiam praetoria ista hereditas absolute *possessio*, & Graecis διαδοχὴ, vel διακατοχή. Vnde Vlpianus *Titulum* XXVIII. *Fragmentorum* inscribit *de possessionibus*. Ad quam rubricam quidem obseruat V. C Schultingius p. 671. vocabulum *possessionis* simpliciter hoc sensu non solere vsurpari: sed aliud euincunt *L.* 1. *D de Carbon. edict. L.* 77. § 31. *D. de legat.* 2. Aliquando & *hereditatis possessionem* apud veteres legi, iam obseruauit Cuiac. *Obs. IV*, 16.

II. Vlpiano *L* 3. § 2. *D de bon possess* BONORVM POSSESSIO est *ius persequendi retinendique patrimonii, siue rei, quae cuiusque, quum moritur, fuit.* Sed quum paullo obscurior ea sit definitio: rectius dixeris, esse hereditatem personis quibusdam, iure ciuili inhabilibus, edicto arbitrioque (b) praetoris delatam, vnde & Graeci II Quid sit bonorum possessio?

(a) Vtrumque vocabulum accurate distinxit Imperator § 4. *Inst h t*

(b) In praetoris fuisse potestate, vellet ne bonorum possessionem dare, nec ne, satis euincunt exempla, quibus praetor bonorum possessionem certis personis negauit, quas tamen edicto suo non exceperat. Sane Q. Metellus, Praetor, Vecilio, lenoni, bonorum Iuuentii possessionem secundum tabulas dare recusabat, tantum quod leno esset. Val. Max. VII, 7, 7. Nonnunquam tamen & consules intercedebant. Sic quum Genutius, Matris magnae Gallus, a Cn Oreste Praetore bonorum possessionem secundum tabulas impetrasset, Mamercus Aemilius Lepidus Cos. Praetoriam

 iuris-

Graeci eam saepius vocant *πραιτορίαν διαδοχὴν*, vel vti in Glossis est *ἐπαρχόντων διακατοχή*.

III Quotuplex. III Ceterum varie diuiduntur bonorum possessiones. Aliae ordinariae sunt, a praetore introductae, *L. 3 §. vlt. de Carbon. edict.* aliae extraordinariae quae ex legibus, SC. constitutionibus principum, vel iure nouo descendunt. *§. 3. Inst. h. t.* De bonorum possessionibus extraordinariis quae ex Constitutionibus Principum natae sunt, consulendus est Cuiac. *Obs. XI,*

14 Ordinariae vel *edictales* erant vbi nulla opus erat caussae cognitione; *L. 30. §. 1. D. de adquir. hered. L. 1 §. 1. D. si tabulae nullae exstab.* vel *decretales* quae cognitionem (c) decretumque desiderabant *L. 1. § 7. D. de success. edict. L. 2. § 1. D. quis ordo in possess. seruetur. L. 2 §. 11. D. ad SC. Tertull. & Orphit.* Vtraque vel *ex testamento* dabatur, vel *ab intestato*. Si ex testamento, tum vel *contra tabulas*, idest, contra testamentum, siue *contra lignum*, dabatur, eaque Graecis *ἐναντίον κατὰ διαθήκης* dicitur; vel secundum tabulas: *Princ. Inst. h. t.* aut, si sine scripto testamentum conditum, tum vel *secundum nuncupationem bonorum*, vel *contra eamdem* bonorum possessio compete-

iurisdictionem abrogare non dubitauit, non aliam ob caussam, quam quia Genucius amputatis genitalibus nec vir esset nec mulier Val. Max VII, 6. 7.

(c) Equidem bonorum possessiones aliae de plano, aliae pro tribunali petebantur. *L. 2. D. quis ordo in bon. possess.* Ast dari aliter non poterant, quae exigebant decretum, quam pro tribunali quia neque decretum de plano interponi, nec caussa cognita bonorum possessio alibi, quam pro tribunali, dari poterat. *L. 1. §. si caussa D. de bon. possess.*

(d)

petebat. *L. vlt. C. de bonor. poss. secund. tab. L. 1. C. de bon. poss. contra tab.* Ab intestato vero dabatur vel iis legitimum habentibus, vel non legitimum, propter capitis deminutionem. Denique bonorum possessio aut *cum re dabatur*, aut *sine re*. Cum re, si is, qui acceperat, cum effectu bona retinebat: sine re, quum alius iure ciuili euincere hereditatem poterat. Sic verbi caussa, si suus heres intestato erat; bonorum possessio alii data erat sine re, siquidem suus heres euincere hereditatem iure legitimo poterat. Vlp. *Fragm. XXVIII, 13. XXIII, 6.*

IV. Quod ad bonorum possessiones attinet, quae ex testamento descendunt, eae, vt dixi, vel secundum tabulas dabantur, vel contra tabulas. Contra tabulas bonorum possessio erat omnium prima, de qua edixerat Praetor, vnde & *ex prima parte vel ex primo edicto* bonorum possessio dari dicebatur, quoties dabatur contra tabulas. *L. 4. & 12. D. de edict. Carbon. & L. 2. D de bon. liber.* Quem ordinem ob aequitatem etiam atque etiam commendat. Vlp. *L. 2. pr. D. de bon. poss. sec. tab.* IV. Bonorum possessio contra tabulas.

V. Dabatur autem ea bonorum possessio liberis emancipatis, a patre testamento praeteritis: non autem suis, qui praeteriti testamentum nullum dicunt: *L. 1. D. de iniust. rupt. irr. fact. test.* nisi hoc remedio vti malint, quod ipsis licet iure nouo. *L. 2. C. de bon. poss. contra tab.* Proprie tamen haec bonorum possessio, vti diximus, ad solos emancipatos pertinet. Quamuis enim ad eos non pertineret legitima hereditas: praetor tamen, naturalem sequutus aequita- V. Cui data sit?

 tem

tem, hos quoque ad bonorum possessionem vocabat. *L vn D. quis ordo in bon possess.* Eadem parte edicti vocabat adoptiuos, non vero in adoptionem datos. Vlpian *Fragm. XXVIII, 3.* Hos enim quia in aliam familiam, aliaque sacra transierant, nec iuuit Praetor, nisi eo tantum casu, si ipsi a patre naturali heredes instituti essent, & alii liberi praeteriti Tum enim his bonorum possessionem petentibus, illi quoque vna admittebantur. L 8. § 11. *D. de bon. possess. contr tab. L. 1 §. 11. D de ventr. in poss. mitt.* Alias nihil intererat siue emancipati naturales essent, siue adoptiui, siue nati, siue postumi, siue primi, siue vlteriorum gradum *L. 1 pr. L 3. pr § 1. & seq. D. de bon. poss contra tab* Ceterum emancipati, impetrata contra tabulas bonorum possessione, cauere debebant fratribus, qui in potestate manserant, ea bona, quae moriente patre habuerant, se collaturos. Paull. *Sent. V, 9 4.* Vlpian. *Fragm XXVIII, 4.*

VI Bonorum possessio secundum tabulas. VI Secundum tabulas dabatur bonorum possessio iis, quibus licet testamento scriptis heredibus, subtilitas aliqua iuris ciuilis obstabat. Quod si enim eorum, quibus contra tabulas competebat, aut esset, aut peteret nemo. (d) praetor scriptos heredes admittebat, dummodo testamentum non minus quam septem testium ciuium Romanorum signis esset signatum. Vlpian.

(d) Alias enim praetor nulli legitimo heredi ius suum adimere poterat. Quare haec bonorum possessio secundum tabulas non semper dabatur cum re, obstante iure ciuili. Vid Vlpian, *Fragm.* XXIII, 6.

(e)

Vlpian *Fragm. XXVII, 6.* Eam enim solam sollemnitatem in testamentis requirebat Praetor. Vnde in edicto suo Verres apud Cic. *Verr. I, 45.* SI DE HEREDITATE AMBIGITVR, ET TABVLAE TESTAMENTI, OBSIGNATAE NON MINVS MVLTIS SIGNIS, QVAM E LEGE OPORTEAT, AD ME PROFERENTVR: SECVNDVM TABVLAS TESTAMENTI POTISSIMVM HEREDITATEM DABO. Ex quo loco simul discimus, hanc bonorum possessionem satis antiquam esse, maxime, quum Cicero eo loco obseruet, id edictum *tralatitium* esse.

VII. Intestati dabatur bonorum possessio si tabulae nullae exstarent, per octo gradus. (*e*) Primus dictus est VNDE LIBERI. Dabatur ea bonorum possessio liberis non solum emancipatis, & adoptiuis, sed & suis, quos confirmandi iuris ciuilis caussa vocabat, non vero in adoptionem datis Vlpian. *Fragm. XXVIII, 8.* Secundus VNDE LEGITIMI. Hac edicti parte vocabat praetor ad bonorum possessionem, QVEM DEFVNCTO HEREDEM ESSE OPORTERET, SI INTESTATVS MORTVVS ESSET. (*f*) Tales erant agnati quibus ex lege XII Tabularum hereditas debebatur. Nec non omnes reliqui, quos vel Lex alia, vel

VII. Ordo bonorum possessionis ab intestato.

(*e*) Vlpianus *Fragm.* XXVIII, 7. tantum septem numerat gradus, omittitque gradum tertium.

(*f*) Legitima haec sunt edicti verba, quae seruauit Iulianus *L. 1. & 4. D. vnde legitimi* vnde & haec bonorum possessio vocatur TVM QVEM HEREDEM, a vocabulis initialibus *L. 1. D. vt ex legib.*

vel SC. heredes faciebat *L. 2. §. 4. L. 3. D. unde legit.* His veteri iure etiam extraneus manumissor accensebatur. Si quis enim filium emancipaturus extraneo cuidam, illum imaginaria venditione ter mancipauerat, & hic extraneus eum manumiserat non interposita a patre naturali fiducia de remancipatione.: extraneus adquirebat sibi ius patronatus, adeoque agnati loco erat. Vid. supra *Lib. I. Tit. XII §. 9 & Lib. III. Tit. VIII §. 1.* Sed huic extraneo manumissori Praetor praeferebat decem personas. Et haec origo tertii gradus VNDE DECEM PERSONAE. Tales erant pater, mater, auus, auia, tam paterni quam materni, filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia frater sorortie, consanguinei vel vterini §. 1. *Inst. h. t.* Vlp. apud *Auct. Collat. Leg. Mos. & Rom. XVI, 9* (*g*) Et ex hoc capite profecta est bonorum possessio, de qua Valer. Max. VII, 7. 5. Quartus gradus est VNDE COGNATI. Quamuis enim hos non vocarent leges XII Tabularum: *L. 1. pr. D. unde cogn.* proximos tamen vocabat Praetor, iisque etiam accensebat agnatos capite deminutos Vlp. *Fragm.* XXVIII, 9. Quinto TANQVAM EX FAMILIA (*h*) vocabantur agnati

(*g*) In Fragmentis Vlp. omissa est ille bonorum possessionis gradus VNDE DECEM PERSONAE, quia forsan ordinarie tum emancipatio fiebat contracta fiducia, adeoque hoc edictum haut magni vsus esset. In pandectis vero altum de hac bonorum possessione silentium, quia ea ob constitutionem Iustiniani, de qua § 2. *Inst. h. t.* enumerat.

(*h*) Vel potius TVM QVEM EX FAMILIA. Omnia enim

agnati patroni, quibus alias ex legibus XII. tabularum non debebatur successio in bonis libertorum Vlp *Fragm* XXVIII, 7. Sexto PRO PATRONIS. Quamuis enim satis hactenus cautum videretur patronis eorumque liberis, qui erant in familia: denuo tamen eos vocandos censuit praetor, si forte tempore vel repudiatione factum esset, quo minus ex praecedentibus partibus edicti possent venire. Quin eadem edicti parte vocabantur etiam liberi patronorum emancipati & in adoptionem dati, nec non patronorum parentes, quorum omnium nulla iure ciuili habita fuerat ratio Vid Theoph. *ad* §. 1. *Inst. h. t.* Schulting, *Iurispr. vet. Anteiust. p.* 671. Vnde non est, quod mirentur Fr. Hotomanus, Bachouius, Arn Vinnius, aliique viri doctissimi, toties in edicto Praetoris patronos ad bonorum possessionem vocari. Septimus gradus est VNDE VIR ET VXOR. Quamuis enim Praetoris beneficio olim opus haut esset quum nuptiae omnes fierent vel per confarreationem, vel per coemtionem, vel per vsum, siquidem tunc vir omnia vxoris bona dotis loco capiebat. vxor vero marito erat heres sua: (vide supra *Libr. I. Tit X.* § *VI. VII.*) magnus tamen erat illius vsus ex quo rariores esse coeperant illi nuptiarum ritus. Ceterum ex hoc edicto vir vxori intestatae, & vxor viro intestato

enim haec genera bonorum possessionum nomina a vocibus initialibus capitum edicti sortita sunt Cuiac ad Vlp *Fragm* XXVIII, 7. Ian. a Costa *ad* § 2, *Inst. h. t.* & § 4. *Inst. quib. mod. tut. fin.*

to, succedebat. Octauo denique vocabantur COGNATI MANVMISSORIS. Vocatum enim esse ad bona filii manumissorem patrem, eiusque agnatos & cognatos, nec non patronū patroni, etiamsi is ipse libertinus esset, tradit Imperator in saepius laudata constitutione de successione libertorum, quae exstat in Basilicis *Tom VI. p. 595.*

VIII. Bona caduca. VIII. Eo vsque Praetoris beneficium pertingebat. Si nemo erat, ad quem bonorum pertineret possessio, aut si quis erat quidem, sed ius suum omiserat, vel capere non poterat, vel ante apertum testamentum decesserat, ex lege Papia Poppaea bona omnia, tamquam caduca, quasi caduca, ereptitia, vacantia, populo deferebantur, adeoque succedebat aerarium. Vlpian. *Fragm. XXVIII, 7. 1, 11. L 13, pr & L. 15. §. 3. D. de iure fisci*, Tacit. *Annal, III, 28.* Postea huiusmodi bona ex parte non populus, sed fiscus occupabat, praecipue tempore Hadriani *L. 20. §. 6. D de hered petit.* Denique Antoninus Bassianus Caracalla (*t*) omnia caduca fisco vindicauit. Vlpian *Fragm. XVII, 2.*

IX. Quid si bonorum possessio non petita. IX. Quum vero plures gradus successionis introduxisset Praetor, eosque per ordinem dispofuisset: in unaquaque vero specie successionis plures saepe exstarent dispari gradu personae: ne actiones creditorum differrentur, sed habe-

(*t*) Hunc enim ab Vlpiano plerumque indigitari, quoties vel imperatoris absolute meminit, vel Antonini, luculenter post Ezech Spanhemium, ostendit V. C. Schulting *iurispr. vet, Anteiust. p. 617.*

(*u*)

haberent, quos convenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur: ideo petendae bonorum possessioni certum tempus solebat praefiniri, & parentibus quidem liberisque annus, ex quo petere poterant, ceteris centum dies vtiles. Vlpian. *Fragm XXVIII*, 10. § 4. 6. *Inst. h. t.* An dies, quibus pater sciuerat, bonorum possessionem competere, etiam filio cedant, disputant Cuiac *Obs XIV*, 8 Merill. V, 2. Intra quos dies si quis non petierat, ad bonorum possessionem sequens gradus admittebatur perinde ac si superiores non essent § 5 *Inst. h t.* Vlpian *l. c* § 11. Quae omnia ex SVCCESSORIO EDICTO proficiscuntur, de quo singularis exstat in Pandectis titulus.

X. Ceterum vetus petitio postulatio vel agnitio bonorum possessionis sollemnis erat, vt patet ex *L. 1, C. comm. de successs.* adeoque fieri debebat conceptis verbis ac formulis, quae quales fuerint, hodie vix liquet, siquidem nec Brissonius eas restituere potuit. Nec apud quemuis magistratum peti poterat bonorum possessio, sed in vrbe apud praetorem, in prouincia apud Praesidem *L. 2 §. 1. seq. D quis ordo in bon possess.* Ast formulas aeque, ac illam Praetores & Praesides adeundi necessitatem sustulere posteriores Imperatores § *vlt. Inst. h t.* inprimis Constantinus, qui exclusis manibus verborum captionibus, concessit, vt quilibet iudex vel magistratus, etiam municipalis posset adiri, atque apud hunc, interposita qualicunque voluntatis testatione, bonorum possessio peti, *L. vlt. C. qui admitt. ad bon. possess.* X Quomodo petita?

XI.

XI. Quomodo data? XI. Quemadmodum vero heredes praetori bonorum possessionem PETERE & POSTVLARE dicebantur: ita praetor eamdem DABAT, & tum bonorum possessio ACCIPI & AGNOSCI dicebatur. In danda bonorum possessione formula vtebatur Praetor: BONORVM POSSESSIONEM DO. At si decreto interposito, dicebat: IN BONA IRE IVBEO Valer. Max VII, 7. IN POSSESSIONEM ESSE IVBEO. alia erat ratio. Posteriores enim formulae tum plerumque locum habebant, cum praetor in possessionem mittebat rei seruandae caussa, vel legatorum seruandorum gratia, siue quod reus neque potestatem sui faceret neque defenderetur. Adeoque haec sollemnia verba ad possessionem potius bonorum quam bonorum possessionem videntur pertinere. Briss. *Form. V. p.* 4?8

XII. Ius nouum. XII. Et hoc quidem fuit ius antiquum bonorum possessionis. At Iustinianus hic quoque multa suo more mutauit. Nam ex intestati bonorum possessionibus tertiam, quintam & octauam speciem plane sustulit, reliquas in pandectas referri iussit §. . . ;. *Inst. h. t.*

TIT. XI.

DE

ADQVISITIONE PER ADROGATIONEM.

PLures sunt modi adquirendi per vniuersitatem. Caius *Inst. II, 2. princ.* eo refert *heredi-tatem*

tatem, *emtionem* (per quam non cum Contio mulieris in manum conuentionem, nec cum Aleandro emtionem familiae, sed emtionem bonorum debitoris intelligimus. Vid. Iac Oisel. *ad* Caii *Inst. l. c. p. m. 92.*) & *arrogationem*. Sed recte A. Contius *Disp. Iur. civ. l. 12.* alios quosdam addit adquirendi modos, veluti *bonorum possessionem*, *addictionem bonorum libertatum conseruandarum causa*, & eam quae fiebat per *reductionem liberae mulieris in Seruitutem ex SC. Claudiano*. Quum ergo de *hereditatibus* & *bonorum possessionibus* satis prolixe adhuc egerit Imperator, *emtio* vero *bonorum* quae iam Iustiniani aeuo ab vsu recesserit, itidem supra satis explicata sit: nunc reliquas adquisitionum, quae per vniuersitatem fiunt, species exsequemur, & hoc quidem titulo de *adquisitione per adrogationem*, sequente XII. de *bonorum addictione, quae fit libertatu conseruandae causa*, & titulo denique XII de *SCo Claudiano* agemus.

I. Omnia bona & iura adrogati transibant ad adrogatorem.

I. Quid adrogatio sit, quo ritu, quaque sollemnitate fieri debuerit, iam supra *Libro I. Tit XI § V. sequ.* dicere occupauimus. Vbi etiam §. *VI VII. & XVIII.* obseruauimus, adrogatum transisse in alia sacra, aliamque familiam, adeoque adrogatorem adrogatum in potestate habuisse. Gell *Noct Att. V, 19.* Quum itaque patria potestas etiam illud ius complecteretur, vt quidquid adquirerent filii, non sibi, sed patri adquirerent: (vid. supra *Lib. I. Tit. IX §. 7.*) consequens erat, vt & adrogati bona vniuersa & iura adquireret adrogator. Vnde omnia, quae adrogati fuerant, tacito iure ad eum transire

fire dicuntur, qui adrogauit, *L. 15. D. de adopt.* Cum capite ergo etiam fortunae eius in familiam & domum adrogatoris transferebantur, adeo, vt & actiones & nomina transirent fine cessione. *§. 1. Inst. h. t.* Attamen filius stricto iure manebat debitor adeoque arrogator ex debito filii conueniri non poterat. *§. vlt. Inst. h. t. L. pen. C. ne ux. pro marit.*

II. Excepti iis, quae capitis deminutione perimebantur.

II. Excepta tamen erant ea iura, quae capitis deminutione perimi solebant. Talia erant operarum officialium obligationes ius adgnationis, vsus & vsusfructus. Haec quum capitis deminutione perire possent. *L. 7. D. de cap. demin. L. 1. D. quibus mod. vsusfr. amittatur.* Paull. *Recept. Sent. III, 6, 39* omnes vero, qui se adrogari finunt, capitis deminutionem paterentur: non poterant profecto cum reliquis iuribus ad adrogatorem transire. *§. 1. Inst. h. t.*

III. Ius nouum.

III. Sed & haec sustulit Iustinianus. Adrogatoribus enim non omnium bonorum adquisitionem, sed vsumfructum tantum, dominio arrogatis integro seruato, concessit. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiam dominium rerum eius ad adrogatorem transire voluit, nisi superessent aliae personae, quae patrem in iis, quae adquiri non possent, ex constitutione antecedant. *§. 2. Inst. h. t.* Idem etiam Iustinianus consultissima ratione sanxit, vt arrogator ex filii arrogati contractibus conueniretur, &, si ille hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum pater arrogator vsumfructum habiturus fuisset, possidere permitteretur. *§. vlt. Inst. h. t.*

TIT.

TIT. XII

DE

EO CVI LIBERTATIS CAVSSA BONA ADDICVNTVR.

BOnorum addictio libertatum conferuandarum caussa tota ita comparata est, vt sine antiquitatum cognitione intelligi nequeat. Ast antiquorum mores in venditione bonorum obseruati aliaque, ad quae hoc titulo alluditur, iam alio loco exposita sunt, ad quae hic licebit lectorem remittere.

I. Saepe fiebat, vt obaeratus quispiam facto testamento, heredem instituerit extraneum, simulque seruis quibusdam libertatem vel legaret vel fideicommisso daret. Non adeunte ergo herede, & hereditatem ob latitans aes alienum sibi suspectam repudiante, libertates etiam corruebant. *L. 2. C. de test. man.* L. 1. *C. de fideic. libert.* I Casus hoc titulo supponendus

II. Quum vero nihilominus magnus esset libertatis fauor: D. Marcus Imperator rescripto ad Pompilium Rufum statuit, vt bona, quae iam non sine ignominia defuncti venire debebant, seruo potius cuidam testamento manumisso addicerentur, (a) ea tamen lege, vt non solum serui, quibus tum directo tum per fideicommis- II. Rescriptum D. Marci.

(a) Is ergo, cui addicta bona, nec heres erat, nec bonorum possessor. Bonorum tamen possessori assimilabatur. *L. 4. §. 21. D. de fideicomm. lib.*

commiſſum libertas data, libertatem conſequerentur, verum etiam creditoribus caueretur de ſolido ſingulis ſoluendo. Quin & fiſco bona non aliter addici paſſus eſt Imperator, quam vt libertas iis eſſet ſalua, qui eam adita hereditate conſequi potuiſſent. Ipſum reſcriptum D. Marci integrum exſtat. §. 1 *Inſt. h. t.* De Pompilio Rufo, ad quem Imperator reſcripſit, diſputant, ſeruusne an liber homo fuerit? Seruum fuiſſe, exiſtimat Theophilus *d.* §. 1. vbi eum τῶν τυχόντων ἐλευθερίας ἐν τῇ διαθήκῃ, *vnum eorum, qui libertatem teſtamento conſequuti fuerant*, adpellat. Sed negat Arnold Vinn ad *d.* §. 1 ſiquidem haec nomina ſeruis non magis conueniant, quam Caii Seii L. 23 *D. de manumiſſ.* Sed ſeruum fuiſſe, mihi vix videtur dubitandum. Quid mouiſſet enim extraneum, vt tam duris conditionibus addici ſibi pateretur hereditatem Virginii Valentis, aere alieno oppreſſam? Nomen vero Pompilii Rufi non a D. Marco, ſed ab Imperatore Iuſtiniano ei datum videtur per [illegible], quia libertini ſolebant aut manumiſſorum aut eorum, quorum ſe patrocinio adplicabant nomina adſumere. Atque ita etiam ſentit Eguinarius Baro.

III. Cauſſa huius reſcripti. III. Cauſſae ergo huius conſtitutionis ſunt tum libertatis fauor, tum defuncti exiſtimatio, quam per bonorum venditionem laeſam fuiſſe, ſupra *Lib. II. Tit. XVIII. XIX. n. 9.* obſeruauimus.

IV. Ius nouum a Iuſtiniano inuectum. IV. Sed & his ſuo more nonnulla addidit Iuſtinianus L. *vlt. C. de teſtam. manum.* in qua cautum I) vt ius poſtulandi bonorum addictionem

nem annuum esset. II) Vt si plures simul satisdato postularent, iis bona simul addicerentur. III) Vt eius potissimum qui plus se praestiturum esset pollicitus, ratio haberetur. IV) Vt qui plus, quam alter, cui bona addicta, intra annum offerret, altero libertatem suam retinente, bona obtineret. Quae omnia Commentatores latius exsequuntur.

TIT. XIII.

DE

SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVAE FIEBANT PER BONORVM VENDITIONEM ET EX SC CLAVDIANO.

QVidquid de adquisitione per bonorum venditionem dici potuit, iam supra *Lib. II. Tit. XVIII XIX* §. *XI.* occupatum est. Obseruatis enim ritibus, ibi descriptis, actiones omnes & iura defuncti ad bonorum emtorem vel sectorem, transibant, vnde & is a creditoribus, non secus ac bonorum possessor, conueniebatur, quia vterque successor erat praetorius. Car. Sigon. *de iudic. I, 18 p. 450.* Theoph. *pr. Inst. h. t.*

I. Senatusconsulti quoque Claudiani meminimus iam aliquoties supra *Libro I Tit. II. n 5. & L. I. Tit. XVI n 7.* vbi etiam eius occasionem & historiam in compendio exposuimus, nihil vt hic addi posse a nobis videatur, praeter id vnum, quod mulier eiusmodi libidinosa in seruitutem detrusa simul cum libertate omnem I. D. Sc. Claudiano remissiue.

amiserit substantiam. *Princ. Inst. h. t.* Quod tanquam saeculo suo indignum sustulit Iustinianus. §. 1, *Inst. h. t.*

TIT. XIV.
DE
OBLIGATIONIBVS.

IVs nobis vel in rem competit, vel in personam. De illo hactenus actum. hoc quum ex obligationibus sit, de iis iam agere incipit Tribonianus ab hoc titulo vsque ad *L. IV. Tit V.* Videndum ergo, quid Romanis fuerit obligatio, & quot eius fuerint genera.

I. Obligatio apud Romanos quid? I. Obligationem definiunt veteres, quod sit *iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae, secundum nostrae ciuitatis iura pr. Inst. h. t.* At haec definitio non est obligationis in genere, sed speciatim obligationis ciuilis & mixtae. Quamuis enim alias naturalis aequitas omnes conuentiones, etiam nullis legibus ciuilibus definitas, seruari iubeat, nihilque tam congruum sit fidei humanae, quam ea quae placuerunt, inter homines seruari. *L. 1. D. de pact.* Romani tamen patricii, quorum intererat, plebem litibus quamplurimis implicari, a naturali illa simplicitate desciuerant, omnibusque obligationum generibus certam formam certumque ordinem dederant, ita quidem, vt nisi quis istam formam sequutus fuerit, nulla valida nasci videretur obligatio. (a) Et hinc addita sunt verba:

(a) Pacta ergo nuda non producebant obligationem, cuius

ba: *secundum u, trae ciuitatis iura*. Ceterum hoc non ita intelligendum est ac, si Romani negassent, pacta esse seruanda. Potius eum virum malum atque improbum iudicabant, qui pacta violasset. Legenda, quae in eam rem disserit Seneca *de Benef. III, 5*. Sed non adsistebant iura iis, qui nudum pactum inierant, quod fidem in negotiorum contractibus sanxerant. Gell. *Noct. Att. XX*, . adeoque sibi imputare debebat, qui nu la pactione alterum sibi obstrinxit quod communem conuentiones firmandi modum, puta stipulationem omiserit. Add Merili *Obs. VII, 39*. Iure ergo Romano vetere non pacta nuda, immo nec iusiurandum, vllam producebant obligationem, sed contractus. Primus quinquaginta de contractibus leges dedit Ser. Tullius Rex. Dionys. Halic. *Ant. Rom IV, p. 218*. Quem etiam primum aes signasse, numumque, prae-

cuius rei eam rationem reddit Sex. Caecilius apud Gell. *Noct. Att. XX, 1. quia fidem maiores in negotiorum contractibus sanxerint*. At postea tamen indignatus Praetor, hac in re impune falli fidem, non quidem actionem, sed exceptionem tamen ex pacto dedit *L. 7 § 4. D de pact.* Ante hoc edictum variis artibus eludebantur pacta crebraeque in foro erant disputationes de conuentionibus, pactorumne an in contractuum numerum essent referendae. Quo respicit Plaut. *Aulul. II, 2 v 81*.

- - At scio, quo vos pacto soleatis perplexarier!
Pactum non pactum est, non pactum autem pactum
est, quod vobis lubet

Adde Ger. Nood. *de Pact. & Transact. X, p. 678. seqq.*

paecipuum contractuum instrumentū, cudisse, tradit Plin. *Hist. Nat.* XXXIII. 3. cuius narrationem operose defendit B. Branciu *Obseru. Dec. II*, 12 quamuis alii numos Numae & originem & nomen debere contendant. Eas leges deinde abrogauit Tarquin. Superbus, Dionys. Hal. IV, 245 Denique plerasque in XII. Tabulis restituere decemuiri, quos sequuti iureconsulti disputatione fori eo rem deduxere, vt nemo posset, nisi certa adhibita forma, contrahere.

II Obligatio vel ciuilis vel praetoria, naturalis, ciuilis, mixta.

II. Quum vero forma illa obligationibus data esset vel per leges ciuiles, vel per edicta Praetorum: factum est, vt obligationes in CIVILES & PRAETORIAS vel HONORARIAS distinguerentur. §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. § *pen. D. de exercit. act. L.* 1. §. 8. *D de fideiuss. L.* 8. §. *vlt. D. de accept.* Illae legibus vel constitutae sunt, vel comprobatae, veluti ex contractibus obligatio litterarum & verborum, ex delictis furtum nec manifestum, damnum iniuria datum, &c. Has praetor ex sua iurisdictione constituit, quales sunt ex conventionibus constituta pecunia, e delictis iniuria &c. Sed reuera hanc distinctionem saluo tamen discrimine ratione praescriptionis, sustulit Iustinianus, dum omnes obligationes miscuit, corporique suo iuris inseri iussit promiscue. Thomas Not. *ad Instit. h. t.* Praeterea obligationi adsistit lex, & quidem vel sola *naturalis*, cui non adstipulatur ius ciuile, vel *ciuilis* cui naturalis aequitas resistit, vel *naturale & ciuile ius* simul. Vnde primi generis obligatio NATVRALIS; secundi CIVILIS, tertii

MIXTA

MIXTA adpellatur. § 1. *Inst. de obligat.*

III. Porro omnes obligationes nasci contingit vel ἀμέσως ex naturali aequitate sola, vel ex facto, eoq; vel licito vel illicito. Quae ex facto licito descendunt obligationes, CONTRACTUS dicuntur: quae ex illicito, DELICTA vel MALEFICIA audiunt. Vid. Cai. *Inst. II, 9. princ.* Contractus quum consensu ineantur, isque vel verus sit vel praesumtus, ii qui ex vero nascuntur, contractus, qui ex praesumto, quasi contractus adpellantur. In delictis quoque vel dolus concurrit, vel culpa tantum. Si dolus; verum delictum, sin culpa; *quasi delictum* inde nascitur. Vid. Thomas. *Diss. de usu pract. action. aduers. iudicem imperite iudic.* 9. 2.

III Quid contractus & delictum?

IV. *Contractus* (b) ergo in se considerati Romanis iureconsultis sunt conuentiones, quibus subsunt caussae ciuiles, id est, eiusmodi negotia, quae iure ciuili recepta adeoque idonea sunt ad producendam obligationem. Ger. Nood. *de Pact. & Transact.* IX, p. 673. Paullo aliter contractus a pactis distinguo. Pactum enim neque nomen & caussam contractuum aut nomen & caussam, aut certe, si nomine caret, caussam habere oportet. *L. 7. § 1. & 2. D. de pact.* Habere autem nomen dicitur, cui eiusmodi inditum est vocabulum, quod producat actionem eiusdem nomi-

IV. Quid intersit inter pacta & contractus?

(b) Sunt etiam alia contractuum nomina. Vocantur enim συναλλάγματα, negotia ciuilia, caussae, caussae ciuiles, formae negotii, contractus negotii vel negotia contractus. Loca collegit Ger. Noodt. *l. c. cap.* IX. p. 673.

nominis, vti contractus nominati. Caussam vero habet negotium, quod vel a rei traditione, vel a solenni stipulatione vel a litteris, vel a consensu effectum sumit. Vnde contractuum in eos, qui re, verbis, litteris vel consensu ineuntur, diuisio. Ideo *do vt des* conuentio est sine nomine, sed quia tamen a datione vel facto sumsit effectum, contractibus accensetur. *Dabo vt des* est nudum pactum, quia nulla caussa praecedit. Vnde simul patet cur promissio rei futurae non sit contractus, quamuis adsit consensus mutuus. Non enim consentiunt in id, quod statim detur vel fiat, sed quod in posterum dandum faciendumque sit. Inter contrahentes ita conuenit: *vendo, emo, loco, conduco.* Inter paciscentes: *vendam, emam, locabo, conducam.* Porro inde patet, cur in contractibus innominatis locus fuerit poenitentiae. Ex parte enim eius, qui nondum quod promissum erat praestiterat, nudum erat pactum. Ergo alterum licebat poenitere vel datum repetere condictione caussa data caussa non sequuta. *L. 5. pr. & §§. sequ. D. de condict. causs. dat.*

V. Contractus quotuplices? V. Contractus porro nominati vel *re* perficiuntur, vel *verbis*, vel *litteris*, vel *solo consensu*: de quibus quatuor contractuum speciebus agendum distinctius.

TIT. XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO

Qvamuis plures sint contractus, quibus re con-

contrahitur obligatio, veluti omnes contractus innominati, quippe qui demum ex datione vel facto obligant, *L. 7. §. 2. D. de pact. L. 5. pr. D. praescript. verb.* placuit tamen Imperatori, de mutuo tantum, commodato, deposito & pignore tanquam contractibus nominatis realibus, hic agere.

I. Mutui datio est, *quando ita alteri aliquid traditur, quod pondere, mensura, numero continetur, ut accipientis fiat, & quandocunque aliud eiusdem generis seu naturae & qualitatis reddatur.* Transfertur ergo hoc contractu dominium rei fungibilis in alterum. Vnde & hoc contractu fit alienatio, non quidem talis, qualis erat rerum mancipi, & quam solam Cicero *Topic. ad Trebat. XXVIII.* vocat *abalienationem*, sed qualis est rerum nec mancipi. Est enim alienatio *omnis actus, quo transfertur dominium. L. 1. C. de fundo dot.* Conf. Bynkershoek *de reb. mancipi & nec mancipi IX. p. 135.* Quo ipso corruit, quidquid in contrarium adferunt Salmasius & Iac. Oiselius, quorum sententia dudum est a iureconsultis accuratioribus, & inprimis a Cl. Wissenbachio nostro explosa. Vid. Ant. Schulting *ad Caii Inst. II, 9, 1. p. 147.* Res vero fungibilis est, quae, vt in definitione est, pondere, mensura & numero continetur. Ipsum argentum olim foeneratores non adnumerabant, sed adpendebant. Plin. XXXIII, 3. Varro *de lingua Lat. IV fin.* Postea aes rude tantum, aliaque, quae pondere constant, adpendi sunt solita, vt cera, pix, lardum (*a*) &c. Reliquas res

I. Quid mutuum?

(*a*) Sic Varro *de re Rust. III.* refert, *Hirrium Caesari duo millia*

res vel admetiebantur vel adnumerabant. (b) Vid. Otsel. ad Caii *Inst. II*, 9 *p. m.* 148. Addidi porro in definitione, aliud quandocumque eiusdem generis naturae & qualitatis reddendum. Quamuis enim Caius *l. c.* addat *statuto tempore* & in ipsis Institutionibus nostris *princ. h. t.* pro *& quoniam nobis non eadem res* &c legendum sit *& quandoque nobis non eaedem res*, vt docent Anton. Augustin. *Emend. III*, 7 & alii: (c) tempus tamen, quo exacto, qui obligatus est, soluere debeat, adiici necessario non debebat.

II. Vnde dictum mutuum?

II. *Mutuum* vero non adpellatur, quasi a me ita tibi datum sit, vt *ex meo tuum* fieret, ceu existimant Caius *Inst. II*, 91, Paullus *L. 2. §. 2. D. de rebus credit.* & Tribonianus §. *1. Inst. h. t.* (d) sed a voce Sicula μοῖτον. Varro *de Lingua Lat. IV p.* 29. *Si datur, quod reddatur, mutuum est, quod Siculi* μοῖτον. Plerasque enim rei pecuniariae adpellationes Romanos a Siculis mutuatos esse, iam alibi a nobis obseruatum est. *Libro II. Tit.*

millia muraenarum dedisse in pondus. Et Plin. IX *Hirrium Caesari sex millia muraenarum mutua adpendisse.*

(b) Vnde & grex ad numerum dari mutuo potest. *L. 35. § 5 D. de contr. emt.*

(c) Aliter quidem Alexander ad Caii *Inst. l. c.* at Schultingius p. 149 docet το *quandoque* in *Princ. Inst. h. t.* idem esse ac *quandocumque* neque opus fuisse, vt tempus adiiceretur mutuo. Sane aliud fuit mutuum, aliud foenus, alia actio mutui, alia calendarii. Vid. Cuiac. *Obs.* XI, 37.

(d) Pertinet ergo haec etymologia ad originationes Stoicas, quibus nimium quantum indulsisse iureconsultos veteres, iam supra *Libro I Tit. I. n.* 3 obseruauimus. Adde Cuiacii *Obs.* XI, 37.

(e)

Tit XIV. n 5. Ceterum ad antiquitates praecipue pertinet quod creditores pecuniam vel ex arca numerarent, vel a trapezita seu argentario. Qui ex arca numerabat dicebatur *ex arca vel de domo numerasse*, & accipiebat cautionem, cuius elegans formula exstat in *L 4. D de reb. credit* Qui a trapezita numerabant, dicebantur *de mensa numerasse*, idque referebatur in rationes. Quo de discrimine multa potius quam bona cumulauit Claud. Salmas. *de Mod. Vsur. Cap. XI. p 473 sequ.* Rem explicat Donatus ad Terent. *Adelph. Act. II. Scen. IV. Ego ad forum ibo tunc enim in foro magis & de mensae scriptura, quam ex arca domoque vel cista pecunia numerabatur.*

III. Multum vero intererat inter *mutuum* & *foenus*, quamuis haec a plerisque confundi soleant. Ast accurate distinxit Plaut. *Asinar, I, 3. v. ult.* III Quid foenus?

Nam si mutuas non potero, certum est, sumam foenore.

Distinxere etiam iureconsulti nostri *L 33. D. de reb. credit.* & Imperatores Arcadius, Honorius & Theodosius *L. 6 C Theod de denunc. & edit rescind. Lib II Tit. IV.* Inprimis vero accurate hoc discrimen exsecutus est Nonius Marcellin. V, 70. p. 731. quem locum ita ego legendum existimauerim: *Mutuum a foenore hoc distat, quod mutuum sine vsuris;* foenus *cum vsuris sumitur: & est accepti foetus. Vnde & foenus dictum est, vt Graece τόκος, quasi partus mutui sumti - - - - Vnde honestius mutuum est, quod sub amico adfectu fiat meum tuum, vsu temporis necessarii: foenus sumere dedecet.*

IV Differentia inter fœnus & mutuum.

IV. Ex his verbis non vna elicitur *mutui* & *foenoris* differentia. I. Mutuum erat gratuitum, neque vsurae ordinarie debebantur : foenus vsuris exhauriebat debitores. Adeoque illud ad contractum commodati ; hoc ad locationem conductionem accedebat propius. Ger. Noodt. *de Foenerib. & vsur. I, 6. p. 239.* II. Illud sub amico adfectu dabatur : hoc inexplebilis habendi cupiditas inuenerat. Seneca *de Benef. VII,* 10. III. Illud honestum, hoc bonis omnibus turpe videbatur. Nota sunt illa Catonis, qui quum varios recensuisset adquirendi modos, quaesitus, *quid foenerari?* respondit: *Quid hominem occidere?* Plin. *Hist. Nat* XVIII, 5. Cic. *de offic II,* 25. Idem Cato *de Re Rust. init.* *Est interdum praestans, mercaturis rem quaerere, ni tam periculosum siet, & item foenerari, si tam honestum. Maiores enim nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, foeneratorem quadrupli. Quanto peiorem ciuem existimauerint foeneratorem, quam furem, hinc licet existimare.* Non minus in vsuras inuehitur Seneca *de Benefic. VII,* 10. Vnde profecto non mirum, M. Antonium Octauiano Caesari inter reliqua probra obiecisse etiam auum argentarium. Sueton. *Aug. I.* IV. Porro mutuum ad tempus necessarium dabatur : foenus in certum statumque diem. Solebant enim foeneratores & argentarii sedentes ad medium Ianum (e) in singulas Kalendas

(e) Testatur Cicero *de offic. II,* 25. & *Phil. V. VI VII.* Horat. *Ep. st. I.* 1.

O ciues, ciues, quaerenda pecunia primum,
Virtus

lendas foenerare pecunias. Horat. *Epod. II, v. 67.*

Haec vbi loquutus foenerator Alphius,
Iamiam futurus rusticus,
Omnem relegit Idibus pecuniam,
Quaerit Kalendis ponere,

Idem *Serm. I, 3, v. 86.*

Odisti & fugis, vt Drusonem debitor aeris,
Qui, nisi quum tristes misero venere Kalendae,
Mercedem aut numos vnde vnde extricat.

Et ideo codex, cui inscribebantur illa creditorum nomina, KALENDARIVM (f) vocabatur. *L. pen. D. si cert. pet. L. vlt. D. de pecul. L. 88. D.* de

Virtus post numos. Haec Ianus summus ab imo Perdocet.

Tres scilicet Romae erant Iani statuae, ad quarum vnam creditores, ad alteram foenori posituri numos, ad tertium exigentes conueniebant. Alex. ab Alex. *Genial. dier. I, 14.* Rappold. *ad Horat. p. 322.*

(f) Kalendario isti priuati praeponere solebant seruum *L. 41. D. de reb. credit.* Erant vero & ciuitatibus eiusmodi Kalendaria, quibus praeerant curatores Kalendarii, de quibus *L. 18. §. 2. D. de muner. & honor. & L. 9. §. 7. D. de administrat. rerum ad ciuitatem pertin.* Meminit eorumdem curatorum vetus lapis apud Gruter. *Inscript. p.* CCCCXLVI, 7.

P. OTACILIO. L. F. PAL. RVFO. PAT.
IIII. VIR. I. D. II. Q. FLAM. PERPETVO.
DIVI. HADRIANI. AB. EODEM. EQVO.
PVBL.
HONORATO. CVRATORI. KALENDARI.
R. P.
AECLANENSIVM. ELECTO. A. DIVO.
PIO
PATRONO. MVNICIPI.

(g)

de legat. II. Senec. *de Benef. I, 2. & Epist* XIV. & LXXXVII. In hoc ergo Kalendario, praemisso Kalendarum nomine, debitorum subiiciebantur nomina. Vnde Martial. *Epigr.* VIII.

Superba densis arca palleat nummis
Centum explicentur paginae Kalendarum

Eamdem ob caussam *Kalendarium exercere* dicuntur foeneratores. *L. 33. §. 1. & L. 39. & L. 41. §. 6. D. de legat. 3. & in Kalendarium conuersa pecunia* est, quae nominibus & foenore occupata. *L. 39. §. 14. D. de administr. tut. L. 62. D. de leg. 3.* Vt ergo ad foenus redeamus, illud redeuntibus Kalendis soluendum erat, quum mutuum, non nisi vsu necessario finito, reddi soleret.

V. Diuersae actiones, quibus mutuum & foenus petitur.

V. Accedit V. & haec differentia, quod diuersae ex mutuo & foenore nascebantur actiones. Mutuū enim repetebatur condictione certi ex mutuo; *pr. Inst. h. t.* foenus actione Kalendarii. Cuiac. *Obs.* XI, 37. quae tamen procul dubio fuit species condictionis certi ex stipulatu.

VI. Mutuum & foenus, quales contractus?

VI. Et ex his facile soluetur quaestio, qualis veteribus fuerit contractus foenoris? Diximus eum proxime accedere ad locationem conductionem, quia nummi vsui dantur & accipiuntur certa mercede. Vnde Horat. *Serm.* I, 2. *v.* 9.

Omnia conductis coëmens obsonia nummis.

Vbi *nummi conducti* sunt foenore sumti. Sed foenus tamen proprie non est locatio, quia nummorum non vsus, sed abusus est. Accedit, quod contracta locatione eadem res reddenda est, contracto foenore non item. Quare in negotio vsurario duplex interuenit contractus, mutui

puta

puta & foenoris, quorum ille re, [illegible] est, pecuniae datione, hic verbis, id est stipulatione (g) initur. Neque enim citra stipulationem foenus contrahebatur, nisi nauticum *L. 5. § 1 & L. 7. D de naut. foener* item foenus reip. vel mensae argentariae (h) vt & in his rebus quae mensura constant. Cuiac *Obseru* IX, 15.

VII. Lex XII Tab. de foenore.

VII. Vt vero tota rei vsurariae ratio eo rectius intelligatur sciendum est, *vetus admodum in vrbe fuisse foenebre malum, & discordiarum seditionumque creberrimam causam, eoque antiquis ac minus corruptis moribus non raro cohibitum. Nam primo XII. tabulis sanctum, vt ne quis vnciario foenore amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletium agitaretur.* Tacit. *Ann.* VI, 16. Quod vnciarium foenus lege XII. Tabularum constitutum si quis excedere non dubitaret, is quadruplo luebat. Cato *de re Rust. praefat.*

VIII. Lex Licinia de eodem

VIII. Sed quam parum diu ea lex saluberrima valuerit, vel ex eo patet, quod paullo post in Manliano illo tumultu clamaret obaeratus: *Se militantem, se restituentem euersos penates, multiplici iam sorte exsoluta, mergentibus semper sortem vsuris, obrutum foenore esse* Liu VI, 14. Quare breui post tempore, id est A. V C CCCLXXVIII. a C. Licinio Stolone, Tribuno plebis, lege cautum

(g) Paull *Recept. Sent, II, 14, 1, Si pactum nudum de praestandis, vsuris interpositum sit, nullius est momenti: ex nudo enim pacto inter ciues Romanos actio non nascitur* Conf. L. 24. D. *de praescr. verb.*

(h) Mensam publicani rationem conficiebant argentariam priuatam. Egregia sunt, quae de vtrisque obseruat Car. Sigon *de ant. iure ciu. Rom. II, 21. p. 323. seqq.*

(i)

tum est, vt deducto eo de capite, quod vsuris praenumeratum esset, id quod superesset, triennio aequis portionibus persolueretur. Liu VI, 35.

IX Lex Duilia Maenia de eodem.

IX. Paullo post C. Marcio & Cn. Manlio Coss. rogatio perlata est a M. Duilio & L. Maenio Tribunis plebis de vnciario foenore. Ex quo patet, denuo exoleuisse legem XII. Tabularum, maximasque iterum pro minimis irrepsisse vsuras. Qua de re Liuius VII, 16 *Haut aeque laeta patribus insequente anno C. Marcio & Cn. Manlio Coss. de vnciario foenore a M. Duilio & L. Maenio, tribunis plebis, rogatio est perlata: & plebs aliquanto eam cupidius sciuit, accepitque.*

X. Lex de foenore semunciario.

X. Sed quemadmodum locupletiores nullo foenore poterant satiari: ita plebs ne vnciarium quidem aequo animo ferebat. Vnde *dein rogatione tribunitia ad semuncias redacta vsura,* vt ait Tacit. *Annal* VI, 16. Factum id anno V. C CCCCVIII. T Manlio & C Plautio Coss. Liu. VII, 27. *Inde otium domi forisque mansit T. Manlio Torquato & C. Plautio coss. semunciarium tantum ex vnciario foenus factum, & in pensiones aequas triennii, ita vt quarta praesens esset, solutio aeris alieni dispensata est.*

XI Lex Genucia de vsura non facienda.

XI. Postquam semel a plebe animaduersum est, posse minores vsuras, quam lex XII. Tabularum constituerat, plebiscitis introduci, eo denique prolapsa est effrenis licentia, vt omne foenus tolleret, ac ne leuissimam quidem vsuram concederet creditoribus. Qua de re egit anno V. C CCCCXIII lex Genucia, descripta a Liuio VII, 41. *Praeter haec inuenio apud*

quosdam

quosdam, L. Genucium, tribunum plebis, tulisse ad populum, ne foenerare liceret. Paullo aliter Tacit. *Ann.* VI, 16. *Postremo vetita versura*, nisi forte pro *versura* malis *vsuram* ponere. Vt vt sit, lata est haec lex Genucia anno V. C CCCCXIII. C. Martio Rutilo IV. & Q. Seruilio Coss.

XII. Sed dici non potest, quanta arte, quantisque fraudibus hanc legem eluserint foeneratores, quorum intererat, vt quod per legem Genuciam non licebat, calliditate consequerentur. Meminit earum fraudum Tacitus *Ann.* VI, 16. sed breviter. *Postremo*, inquit, *vetita versura, multaeque plebiscitis obuiam itum fraudibus, quae toties repressae, miras per artes rursum oriebantur.* Sed qua in re constiterint illae foeneratorum versutiae, plenius multo ostendit Liu. XXXV, 7. *Instabat enim cura alia, quod ciuitas foenore laborabat: & quum multis foenebribus legibus constricta auaritia esset, via fraudis inerat, vt in socios, qui non tenentur iis legibus, nomina transscriberent: ita libero foenore obruebant debitores.* Scilicet plebiscitum illud Genucium Romae quidem, ast non in Latio, valebat: licitumque adeo erat sociis & Latini nominis, vsuras quantascunque a debitoribus stipulari. Callide ergo foeneratores agebant cum sociis & Latini nominis, vt paterentur pecunia suo nomine foenori locare. Quo fiebat, vt, necquidquam vetante lege, non minus ac antea glisceret foenebre malum, eiusque vsuras mordacissimas pendere cogerentur. Ast anno denique V. C IↃLX. L. Cornelio Merula & Q. Minucio Thermo Coss. coerceri has foeneratorum artes placuit, lataque eam in rem est lex Sempronia. Et initio quidem edictum, vt

XII Fraudes foeneratorum lege Sempronia coercitae.

vt qui post diem proximorum Feralium socii cuibus credidissent pecunias, profiterentur. & ex ea die pecuniae creditae, quibus debitor vellet, legibus, ius creditori diceretur. Postea vero vbi professionibus detecta est magnitudo aeris alieni, per hanc fraudem contracti, M. Sempronius, Tribunus plebis, ex auctoritate patrum plebem rogauit, plebsque sciuit, VT CVM SOCIIS AC NOMINE LATINO PECVNIAE CREDITAE IVS IDEM, QVOD CVM CIVIBVS ROMANIS, ESSET, Liu. *Hist.* XXXV, 7. Factum est ergo lege Sempronia, vt quum antea ciues tantum obligaret lex Genucia, deinde etiam socii ac Latini nominis eadem tenerentur.

XIII. Vsura centesima demum legitima habita. XIII. Sed his omnibus legibus nihil actum: Recruduit subinde foenebre malum, siue quod pecuniae incrementum non sub antiqua amplius foenoris adpellatione peteretur, (quod lex prohibebat,) sed sub nouo vsurae vel poenae nomine; siue quod debitores in contrahendo foenore legis beneficio renunciarent, vt erudite ostendit Ger. Nood. *de Foen. & vsur.* II, 4. p. 269. Denique eo res deuenit, vt vsura centesima legitima haberetur, maiores centesimis vsurae improbarentur, nisi quod nauticum foenus cuiusque arbitrio relinqueretur. *L. 40. D. de reb. cred. L. vlt. C. de vsur. rei iudic.* Si quid supra centesimam solutum non repetebatur quidem illud, sed sortem tamen minuebat: consumta vero sorte, repetebatur quidem, teste Paullo *Recept. Sent.* II, 15, 2. ast non tamquam vsura, sed tamquam sors indebite soluta. *L. 26. princ.*

D. de

D. de condict. indeb. (i) *L.* 18. *L.* 26. §. 2. *C de usur.*

XIV Quis primus hunc vsuris modum constituerit, incertum videtur. Plerique huc trahunt *legem Gabinam* decepti loco Ciceronis *Epist ad Att. V, 21. Salaminii quum Romae versuram facere vellent, non poterant, quod lex Gabinia vetabat.* Quum vero Salaminiis tunc cum Scaptio res esset, qui quaternas postulabat vsuras, non abs re colligere sibi videntur ex hoc Ciceronis loco, centesimam vsuram inductam esse lege Gabinia. Vid. Barn Briss. *Antiqu. Rom* III, 1. p. 46. Franc Hotom. *de Legib. p. m.* 74. Sed rationem hos fugere, iam pridem ostendit Io. Fr. Gronou. *de centes. & vncar. vsur.,* *Antexegesi II, 36 p. m.* 60. & post eum Ger. Noodt *de Foen. & vsuris II, 4 p.* 169. Nihil enim hac lege Gabinia fuerat cautum, quam, vt ne quis legato prouinciali Romae sub vsuris daret mutuam pecuniam. & si dedisset, ne quis magistratus ex ea syngrapha ius diceret, addita poena, cum aduersus foeneratores qui vsuram a prouincialibus contra legem acciperent, tum aduersus prouinciales, qui darent. Ascon. Paedian. *ad Cic pro Cornelio.*

XIV. Ea non inducta lege Gabinia.

XV Certius ex eadem Ciceronis epistola colligitur modum hunc vsuris esse constitutum edicto praetoris. Sane enim quum Cicero Ciliciae

XV. Sed ex edicto Praetoris SC & constitutionibus.

(e) Vsurae enim praestantur, quasi poena morae *L.* 40. *D. de reb. cred.* Quae autem quis poenae nomine persoluerit, non repetebantur iure antiquo. *L.* 42. *D. eod. L.* 46. *D. de rec. cur.* Vid. Ger. Noodt *de foen. & vsur. II,* 12. Petr. Faber *ad Tit. D. de Reg. Iur. p.* [illegible] 224.

liciae Procof. praeesset: ad Atticum scribebat: *Lib. V. epist. vlt. Interim, quum ego in edicto tralatitio centesimas me obseruaturum haberem, cum anatocismi anniuersario: ille ex syngrapho postulabat quaternas. Quid ais? inquam, possumne contra meum edictum?* Ex his verbis adparet, Ciceronem in edicto proconsulari Cilicibus proposito promisisse, centesimas se obseruaturum, neque adeo vlteriores cuiquam vsuras adiudicaturum. Id quod etiam Lucullus obseruauit in prouincia, teste Plut *Vit. Luculli p.* 504. Quum itaque iam supra *Proœm. n. XV* demonstratum sit, proconsules in edictis suis edicta praetorum in plerisque esse secutos: verosimillimum sane est, ex eodem fonte vsuram centesimam hausisse Ciceronem proconsulem, adeoque hunc vsurarum modum ex iure honorario esse. Quod etiam obseruauit Ger Noodt. *de Foenor. & Vsur* II, 4 p 269. Accessere tamen deinde cum SC tum & Principum constitutiones, quibus ille vsurarum modus confirmatus est. Senatusconsulti eiusmodi Marcello Sulpitioque Coss. facti mentio fit apud Ciceron. *Epist. ad Att. V, 21.* Constitutionum vero exempla sunt in *L. 13. §. 26. D. de act. emt & vend. L. 20 C. de vsur.*

XVI. Foenus nauticum.

XVI Sed hic vsurarum modus tantũ ad foenus ordinarium pertinebat, non idem ad pecuniam traiectitiam, quae quamdiu in mari erat nauis, infinitas recipiebat vsuras, quia omne pecuniae istius periculum penes creditorem erat, donec nauis in portum adpulisset. *L. 1. L. vlt C. de naut. foen* Paull. *Recept. Sent.* II, 16, 3. Vnde errat Guil. Budaeus *Annot. ad Pandect. p.* 364. qui pecuniam

niam traiectitiam pro itu & reditu non nisi duplicem centesimam admisisse existimat, vt recte atque erudite ostendit Ger Noodt *de Foen & vsur.* II 7 p 276. Simul ac subducta esset nauis periculo: cessabat illud foenus nauticum, idemque seruabatur, quod in aliis pecuniis, quae periculo erant debitoris, adeoque non nisi centesima vsura exigi poterat. *L* 4 *D de naut. foen.* quam etiam tanquam ordinarium foenus nauticum retinuit Iustinianus, ceu adparet ex *L.* 26. §. 1. *C de vsuris* Formulas contractus de foenere nautico habemus in *L.* 122. §. 1. *ff. de Verb. oblig. L.* 3. *C de naut. foen.*

XVII At Iustinianus nouissime omnia mutauit ita tamen, vt sibi suo more parum constaret. Nam vsuras nauticas non nisi centesimas esse voluit *L.* 26 § 1. *C de vsur.* qua in lege etiam vulgares & populares vsuras semisses statuit: mercatoribus vero besses, & illustribus non vltra trientes concessit. Centesimas tamen etiam exigi passus est ex speciebus foenori datis, veluti oleo, frumento, aliisque rebus fungibilibus, quarum incertum & varium pretium esse solet *L.* 23 *C eod* Quin centesimis paullo maiores vsuras petere licebat ab agricolis, quibus creditum fuerat frumentum, quippe qui soluebant octauam singulorum modiorum partem *Nou.* XXXII *cap.* I Ast *Nou* CVI longe ampliores indulsit, quam constitutionem denuo ipse aboleuit *Nou* CX Vt adeo ex eo tempore procul dubio *L.* 26 *C de vsuris* in foro aliquamdiu viguerit, XVII Nouum ius a Iustiniano inuectum.

XVIII Quum vero modus computandi vsuras, quo vsi sunt Romani, multum ab hodierno XVIII. Modus computandi vsuras.

erno differat, neque omnibus adeo expeditus videatur: (k) dabimus operam, vt post Salmasium, Gronouium, Martinum Schookium, (l) Vinc Grauinam & Ger Noodtium rem omnem, quanta

(k) Adeo intricatus iam veteribus videbatur ille vsuras computandi modus, vt pueros suos ab ipsis incunabulis ad intelligentiam huius calculi instituerent. Hinc Horat. *Serm.* I, 6 v. 72

- - - - Magni
Quo pueri magnis e centurionibus orti,
Laeuo suspensi loculos tabulamque lacerto
Ibant octonis referentes idibus aera.

Et de *Arte poet. v.* 325.

Romani pueri longis rationibus assem
Discunt in partes centum deducere. Dicat
Filius Albini, si de quincunque remota est
Vncia, quid superat? poteras dixisse: triens. eu
Rem poteris seruare tuam. Redit vncia quid fit?
Semis.

Vides exempla arithmetica, ex arte foeneratorum desumta, quibus iam pueros exercebant Romani vt tricis huius calculi eos tanto maturius adsuefacerent.

(l) Magna & acris inter Martinum Schookium & Gronouium ea de re nata est controuersia. Modum computandi vsuram explicauerat Gronouius *de Pec. vet.* III, 13. Quo loco quum dissensisset a Salmasio, huius defensionem infeliciter suscepit Schookius *Exerc. Sacr.* XIX. vbi vnciarium foenus idem putat cum centesima. Edidit ergo Gronouius anno MDCLXI. *Ἀντέξηγησιν de centesimis vsuris & foenore vnciario aduersus Theologum ... philologum.* Secutae sunt eodem anno Martini Schookii *Vindiciae suae & virorum doctorum sententiae de foenore vnciario.* Sed & his Io. Fr. Gronouius opposuit *Ἀντεξήγησιν* secundam anno MDCLXIV. Sequuta denique Schookii *Sera & solida*

quanta fieri potest, perspicuitate, explicemus. Romani fortem vniuersam foenore occupandam diuidebant in centena. de qua summa maxima, quam stipulari licebat, vsura erat centesima in mensem, Columella *de re Rust.* III, 3. id est si quisquam centenos denarios credidisset, poterat a debitore sibi singulos denarios in singulos menses stipulari, eaque, vsura vocabatur *centesima* vt & *legitima*, *L. 7 § 4 & 10. D. de adm. tut.* vel *maxima* & *grauissima L. 7 §. 8. & L. 54. D. de adm. tut. L. 38 D. de negot gest.* Ea pars centesima singulis Calendis solui solebat. *L. 26 ff. de pos.* Et inde est, quod Ouidio vocantur *celeres* ac *tristes calendae*. Quum vero duodecim sint menses: quidquid per integrum annum vsurarum praestandum erat, vocabant *assem vsurarium*, & quia eumque suo more in duodecim vncias distribuebant (Vid supra *Lib* II. *Tit* XIV. *n.* 5) hinc quod singulis mensibus vsurae nomine soluendum erat, VNCIAM vocabant. Ergo *vncia* erat centesima pars fortis, quae in singulos menses, tamquam vsura, dependebatur: duodecim vero vnciae, vel partes centesimae, quas singulis annis lucrabantur foeneratores, *assem vsurarium* constituebant. Et iste as vsurarius intelligendus in loco Plinii *Epist. X, 62.* quem ita vulgo exhibent editiones: *Nam & praediorum comparandorum aut nulla, aut rarissima*

occasio

Sordidae Responsio, edita Coloniae Brandeburgicae MDCLXVIII. Alios libellos criticos produxisse, non memini. Tertiam tamen *Antexegesin* postumam edidit Iacobus Gronouius filius

occasio est nec inueniuntur, qui velint debere, reipublicae praesertim, duodenis assibus, quanti a priuatis mutuantur. Certissimum est aut delendum hic τὸ *duodenis*, vt iubet Ger Nood *de Foen & vsur* II, 2. p. 265 aut *vsuris* reponendum, quod malunt Salmas *de modo vsur*. VII. p. 269 & Gronou. Ἀντεξηγ. II. *de Centes. vsur & Asse vsurar.* § LXI. p 107. As enim vsurarius, vel vsura assis maximum erat foenus, quod a priuatis exigebatur. duodeni vero asses ipsam sortem superassent. Vnde miror vulgatam lectionem tueri V C Christophorum Cellarium

XIX Quid vsurae centesimae vel asses? XIX. Hisce ergo obseruatis, facile licebit singula vsurarum nomina explicare. *Centesima* vel assis vsura, legitimarum omnium maxima, singulis mensibus e centum denariis reddebat vnum, adeoque vertente anno denarios duodecim, id est, nostro loquendi more *duodecim pro centenis.* Haec vsura licet satis magna, tamen legitima erat, vt supra obseruauimus, adeoque satis vsitata Cautio sane eiusmodi, qua ex mora promittebantur vsurae centesimae, occurrit in *L.* 40. *D. de reb cred* cui legi iungi meretur locus Sidonii Apoll. *Epist.* IV. 24. & Marmor apud Gruter, *Inscr.* p LXXV, 4 vbi donum datum, *vt ex vsuris centesimis eius quantitatis, quae efficit annuus* -- X.-DC *die* VIII. *Kal. Octobr. natali diui Augusti erogaretur ex arka.*

XX Quid deunces? XX Proximae erant *vsurae deunces*, quae tres quadrantes & duas duodecimas vnciae singulis mensibus, vndecim vncias per annum reddebant, id est, *vndecim pro centenis* Nec hae infrequentes erant veteribus. Meminit sane earum Persius *Sat. V. v.* 149.

Quid

Quid petis? ut numos quos hic quincunce modesto
Nutrieras, auidos pergant sudare DEVNCES?
Quemadmodum ergo vsuras asses vel centesimas maximas & grauissimas vocabant: ita deunces *auidas* vocat Persius.

XXI. Sequuntur *dextantes*, vel *decunces*, quae XXI Quid
tres quadrantes & duodecimam partem vnciae decunces
in mensem; decem vncias in annum reddunt, vel dex-
id est, nostro loquendi more *decem pro centenis*. tantes?
Mentio fit vsurarum eiusmodi in marmore apud Salmas. *de modo vsur.* VII p. 276.

XXII. *Dodrantes* vsurae tres quadrantes XXII
vnciae singulis mensibus, nouem vncias in an- Quid do-
num reddebant id est, *nouem pro centenis*. Eius- drantes?
modi tamen vsurae nusquam, quod sciam, meminerunt veteres,

XXIII. Excipiunt has vsurae *besses*, quae XXIII
singulis mensibus duas tertias partes vnciae, in Vsurae
annum octo vncias reddebant, id est, *octo pro cen-* besses?
tenis. Meminit eiusmodi vsurarum Cicero *Epist. ad Att.* IV, 15. & L. *pen. C. de vsur.*

XXIV. *Septunces* porro dicebantur vsurae, XXIV
quae singulis mensibus dimidiam & duodeci- Quid se-
mam partem vnciae, vertente anno septem vn- ptunces?
cias assis vsuraru, adeoque nouo loquendi more *septem pro centenis* reddebant. Exemplum extat in marmore Veneto, quod describit, suoque more illustrat Salmas. *de modo vsur. Cap.* VII. p. 277 sequ.

XXV. Frequentissimae porro vsurae erant XXV
semisses vel *semissales*, quae semunciam singulis Quid se-
mensibus, & semissem vel sex vncias in annum misses?
praestabant, eaeque *ciuiles* & *modicae* dicuntur

Plinio *Hist. Nat.* XIV, 4. Conueniunt sane cum hodiernis, quae *sex pro centum* reddere dicuntur. Saepius earum meminerunt leges nostrae L. 5. *D. de oper. publ.* L. 10. *D. de pollicit.* L. 17. *D. de vsur.* L. 102. § 3. *D. de solut.* vt & ex auctoribus Plinius *l. c.* & Columella III, 3. Immo & vetus Inscriptio apud Gruter. p. CCXV, 2. VOLO AVTEM EX VSVRIS SEMISSIBVS. HS. X. N. COMPARARI AVGVSTALIVM LOCI. N. AD INSTRVMENTVM. TRICLINIORVM DVVM QVOD. EIS. MEVIBO TRADIDI CANDELABRA ET. LVCERNAS. Aliud marmor simile a Scaligero iam prolatum illustrat idem Salmas. *de mod. vsur. cap.* VII. p. 281.

XXVI. Quid quincunces? XXVI. Vsurae *quincunces* tertiam & duodecimam partem vnciae in mensem, quinque vncias in annum reddebant, id est, *quinque pro centum*. Eas vsuras *leuioribus* adnumerat Vlpianus L. 7. §. 10. *D. de administrat. tutor.* Persius vero Sat. V, v. 149. *modestas* adpellat, dum ita canit:

- - - *Numi, quos hic quincunce modesto*
Nutrieras

Mentio quoque earumdem fit. L. 17. *D. de vsur.* & L. 102. §. 3. *D. de solut.* & in marmore apud Salmasium *ibid.* p. 283.

XXVIII. Quid trientes? XXVII. *Trientes* minimis accenset Iul. Capitolin. *vit. Anton. Pii* II. eaeque tertiam partem vnciae in singulos menses, quatuor vncias in annum, id est, vt nos loquimur *quatuor pro centum* reddebant. Meminit huiusmodi vsurarum Cicero *Epist. ad Attic.* IV, 15. L. 7. §. 10. *D. de administr. tut.* & Lamprid. *vit. Alexand. Seu.* XXI.

XXVIII. *Quadrantes* vsurae quartam partem vnciae singulis mensibus; tres vncias in annum reddebant, id est, *tres* pro *centenis* Exemplum earum exstat L. 21. *D. de ann. leg.* XXVIII. Quid quadrantes?

XXIX Proximae sunt sextantes, quae sextam partem vnciae singulis mensibus, duas vncias vertente anno praestabant, id est, *duo pro centenis.* Quae denique duodecimam partem vnciae singulis mensibus, & integro anno integram vnciam, id est, vnum pro centenis reddebant dicebantur vsurae *vnciae* vel *vnciariae.* Tacit. *Ann* VI, 16. ex quo facile etiam patet, quodnam fuerit foenus semiunciarium apud Liu. VII, 27. XXIX Quid sextantes, vnciariae semiunciariae?

XXX Sed caue existimes, his vsuris contentam fuisse foeneratorum auaritiam Minime omnium Praeterquam enim quod modum vsurarum legitimum miris fraudibus euertebant, quas accurate suo more describit Ger. Nood. *de Foen & vsur* II, 13. p. 291. non dubitabant ii, qui malis incertisque nominibus credebant, vsuras maiores centesimis stipulari. Tum vero & assem vsurarum multiplicabant, & partes eius, exigentes aliquanto supra legitimam vsurarum summam, e. g. binas, ternas, centesimas, ita tamen, vt numquam ab assis ratione discederent. Binarum centesimarum exactarum a foeneratoribus meminit Cicero *Verrin.* III, 71. Triplicis vsurae, id est, ternae centesimae Iuuenal *Sat* IX v. 7. XXX. Vsurae binarum, ternarum, quinarum centesimarum.

Non erat hac facie miserabilior Crepereius
Pollio, qui triplicem vsuram *praestare paratus*
Circuit, & fatuos non inuenit

Quaternas vsuras exegerunt Scaptius & Matinius,

F 5

nius, impudentissimi foeneratores, vel potius Brutus, qui eorum opera in pecuniis foenori locandis vtebatur, de quibus Cicero *Epist. ad Attic.* V, 21. VI, 1. & 2. Immo eo progressa erat foeneratorum auaritia, vt ne quinas quidem vsuras exigere dubitarent. Qua de re Horat. *Serm. I, 2, v. 11.*

Fufidius vappae famam timet ac nebulonis,
Diues agris, diues positis in foenore nummis.
Quinas hic capiti mercedes exsecat, atque
Quanto perditior quisque est, tanto acrius vrget.

Atqui sanguinolentae plane erant hae vsurae, siquidem, qui binas centesimas spoponderant, singulis annis viginti quatuor, qui ternas, triginta sex; qui quaternas, quadraginta octo; qui quinas, sexaginta pro centenis vsurae loco soluebant. Hadriani temporibus inualuerat, vt foeneratores creditis mille aureis, ex ea summa eodem momento deducerent centum, & cautione nihilominus in mille aureos concepta, vsuras praeterea centesimas in singulos annos stipularentur, easque vertente anno in sortem redigerent. (m) Quod genus vsurarum adeo mordax erat, vt intra sex annos sors duplicaretur Dosith. *Sent. D. Hadr. III, 5. p. 864.* Cuiac. *Obseru. XXI, 9.*

XXXI.

(m) Est hic *Anatocismus*, quem olim licitum fuisse postea vero SC prohibitum, patet ex Cic. *Epist. ad Attic.* V, 21. Postea eumdem constitutionibus suis proscripserunt Imperatores. Vid. *L. 17. D. de re iudicat. L. 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Add. Ger. Nood. *de Foen. & Vsuris II, 13. p. 226.*

(n)

XXXI. Sufficiant haec de mutuo, foenore & vsuris. *Commodati & depositi* contractus, qui & ipsi re ineuntur, ita sunt comparati, vt in iis Romani a iure gentium & communi omnium hominum consuetudine haut recesserint. Vnde vix quidquam hic ex antiquitatibus videtur explicandum. Depositi contractus id singulare habebat apud Romanos, quod si quis dolose circa depositum esset versatus, is ex legibus duodecim tabularum duplo hoc lueret. Quam legem decemuiralem Iac. Gothofred. *ad Leg. XII. Tab. Tab. III.* his verbis expressit SI QVID ENDO DEPOSITO DOLO MALO FACTVM ESCIT, DVPLIONE LVITO. Ea vero poena non tantum inficiando crescebat, vt fieri solebat in aliis, quod existimauit tamen vir summus Iac. Cujacius *Paratitl. C. deposit* & Pithoeus *ad Coll. Leg. Mos. & Rom X 7. p. m.* 771. sed omnis omnino dolus depositarii ex legibus XII. Tabularum duplo ut videtur vindicabatur, (n) & quidem non duplicatis, (vt Marcil *Interp XII Tab XV p.* 70. putat) fructibus, sed dupli eius rei praestatione, quam quis custodiendam tradiderat Schulting. *Iurisp. anteiust. p* 771. Ian. Vinc. Grauina *de LL. XII. Tab. LI p.* 353. Furi enim similis videbatur depositarius dolosus. *L.* 13. *D. depos.* Tam dirum etiam hoc crimen videbatur veteribus, vt & de-

XXXI. Contractus commodati & depositi.

(n) Actio enim a Iustiniano prodita, quae inficiando crescit, procul dubio recentioris aeui & ab Imperatoribus demum inuenta est. Schulting *Iurispr. anteiust. p.* 771.

(o)

deposito negando cogitantes a Diis cum universa familia exstirpatum iri crederentur, quo pertinet exemplum Glauci Spartani apud Herodot. *Lib VI.* Praeterea eos dentes amittere putabant, qui depositum negassent, de qua veterum opinione quaedam notauit Casaubon. in Lect. *Theocrit.* p. 85. Quare & Plin. *Epist X,* 97 non putabat, se luculentius probitatis testimonium praebere posse Christianis, quam dum *eos se inuicem sacramento obstringere*, ait, *ne fidem fallant, ne depositum adpellati abnegent.* Quare non mirum est, Decemuiros tam improbis hominibus dupli poenam statuisse. Enimuero postea praetor hanc poenam mitigauit, actionemque in simplum tantum dedit, praeterquam si depositum esset miserabile negatum quo casu veterem dupli poenam retinuit. L. 1. § 1. *D. depos.* Verba edicti haec fuere: QVOD NEQVE TVMVLTVS, NEQVE INCENDII, NEQVE RVINAE, NEQVE NAVFRAGII CAVSA DEPOSITVM SIT, IN SIMPLVM. EX EARVM AVTEM RERVM, QVAE SVPRA COMPREHENSAE SVNT IN IPSVM IN DVPLVM: IN HEREDEM EIVS QVOD DOLO MALO EIVS FACTVM ESSE DICETVR, QVI MORTVVS SIT, IN SIMPLVM, QVOD IPSIVS IN DVPLVM IVDICIVM DABO. Idem tamen praetor etiam infames esse iussit, QVI DEPOSITI SVO NOMINE NON CONTRARIO IVDICIO, DAMNATVS SIT. L. 1. & L. 6 §. 6, *de his qui not. infam.*

XXXII.

XXXII. Contractus pignoris quid sit, quae inde actiones nascantur, quaenam ac quanta praestanda diligentia, satis a doctoribus explicatur. De alienatione quoque pignoris supra actum *Lib II Tit VIII n 3.* Quare nihil est, quod de contractibus, re initis, addamus amplius, praeterquam quod monendum videatur, pignori saepe accessisse contractum *fiduciae*, quoties nimirum debitor creditori pignus mancipabat vel in iure cedebat, ea lege, vt reddita pecunia, illud sibi remanciparet. Quo ipso dominium rei oppignoratae in creditorem translatum esse recte obseruat Isidor *Orig V, 25*, saepe huius fiduciae in pignoribus interpositae meminerunt Paullus *in Rec Sent I, 10. II, 13. V, 22.* Tertullianus & alii. Tu vide Cuiacii & aliorum virorum doctorum Scholia ad Paullum, & Salmas. *de Mod. Vsur. Cap. XIV. p. 590. sequ.* XXXII. Contractus pignoris.

TIT. XVI-XX.

DE
VERBORVM OBLIGATIONIBVS
SEV STIPVLATIONIBVS

Sequuntur contractus, qui verbis ineuntur, & quidem non quibusuis, sed solemnibus & accurate conceptis. Horum olim tres erant, STIPVLATIO, DOTIS DICTIO & iusiurandum, quo liberti operas promittebant patrono. Cai *Inst. II, 9. 3.* Sed de *dotis dictione* egimus supra *Lib. II. Tit. VIII.* Iurisiurandi a libertis praestandi saepe in iure fit mentio, quamuis

uis formula eius, quod meminerim non exstat. Iam de STIPVLATIONIBVS quaedam ex antiquitatibus repetenda, de reliquis parcius agendum erit.

I. Stipulatio vnde dicta?

I. Commune horum contractuum nomen hodie est *stipulatio*, quae, vnde dicta sit, non adeo expeditum est. Vulgo id deriuant a veteri *stipulum*, quod idem sit ac firmum. Paull. *Recept. Sent. V, 7. 1 princ. Inst. de verb. oblig.* quemadmodum & in Glossis Basilicis στίπουλον est ἰσχυρόν, *firmum*. Ast alii a *stipe* dictam existimant stipulationem, quia circa stipem vel rem pecuniariam potissimum stipulari & restipulari consueuerint veteres. Ita enim Varro *de Lingua Lat. IV, 16. p. m. 30. Aes quoque stipem dicebant. Nam quod asses librae pondo erant, qui acceperant maiorem numerum, non in arca ponebant sed in aliqua cella stipabant, id est, componebant, quo minus loco occuparet: a stipando stipem dicere coeperunt. Stipare ab στιβῇ fortasse Graeco vocabulo. Id adparet quod vt alias tum institutum etiam nunc, diis cum thesauris asses dant, stipem dicunt, &, qui pecuniam alligat, stipulari & restipulari.* Eodem modo Festus in voce *stipem p. m. 139. Stipem dicebant pecuniam signatam, quod stiparetur. Ideo stipulari dicitur is, qui interrogatus spondet stipem, id est, aes.* Denique ab his omnibus abit Isidorus, *Orig. IV, 24. p. m. 930.* qui stipulationem deducit a *stipula*, hanc adiiciens rationem: *Veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes, sponsiones agnoscebant.* Quae Isidori obseruatio si vera esset, simul insignem stipulandi ritum nos doceret. Sed quum nusquam huius ritus fiat mentio, nec

etiam

etiam Varroni & Festo facile concedamus, stipulationes olim solis pecuniariis promissionibus accessisse: merito Paulli & Iustiniani derivationem reliquis anteponimus.

II. Stipulatio quid? II. Erat vero stipulatio conceptio verborum, quibus is, qui interrogabatur, daturum facturumve se, quod interrogatus erat, respondebat. *L. 5. § 1 D. de verb. obl.* Vnde & *interrogatio* nonnumquam simpliciter dicitur. Sen. *de Benef. III, 16.* & Graecis ἐπερώτησις, (a) vel ὁμολογία ἡ ἀπὸ ἐρωτήσεως, &c Salmas. *de Vsur. VI. p. 127.* Ceterum qui stipulabatur, eum *interrogare* dicebant vel *rogare.* Is, a quo quis stipulabatur, *spondere* vel *promittere dicebatur.* Plaut. *Pseud. I, 1. v. 112 seq.*

- - PS. Roga me viginti minas,
Vt me effecturum tibi, quod promisi, scias.
ROGA, *CA. obsecro hercle PS. gestio* PROMITTERE.

Vnde &, quid sit *rem stipulandi,* quid *rem promittendi,* facile adparet.

III. Stipulationum formulae. III. Conceptiones illae verborum nihil erant aliud, quam interrogationes, ad quas alter congrue respondebat. Veluti: SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM. § 1. *Inst. de verb. obl.* Sic eodem loco Plautus v. 115.

CA. DABISNE *argenti mihi hodie viginti minas?*
PS. DABO.

Eius-

(a) Ex quo simul patet, cur baptismus vocetur συνειδήσεως ἀγαθῆς ἐπερώτημα εἰς θεόν. 1 Petr III, 21. Interrogationes enim baptismales & responsiones baptizati vel sponsorum stipulationum instar sunt. *Credis? credo. Abrenuncias? abrenuncio.*

(b)

Eiusdem tamen efficaciae erat responsio, concepta impersonaliter, qualis est illa apud eundem Plaut *Pseud. IV, 6 v 14*

SI. Nullum periculum est, quod sciam stipularier.
Vt accepisti verba viginti minas
DABIN? *Ba.* DABVNTVR

Conf. Plaut. *Bacchid, IV, 6 ,8.* Nonnumquam & is, qui promiserat, denuo rogabat, &, qui rogauerat, denuo promittebat, idque vocabant *restipulari.* Stipulatio vero & restipulatio *Sponsio* dicebatur Nota est sponsio iudicialis *spondesne quingentos, si meus sit? spondeo, si tuus sit Et tu quoque spondesne quingentos ni tuus sit? spondeo ni meus sit.* Vid Car Sigon *de Iudiciis I, 21. p 466.* Quaerunt prudentes nostri, cur in stipulatione interrogatio & responsio exigantur? Et hic multi multa & varia differunt. Sed acute obseruat Guido Pancirol *Var Lect* III, 25. nihil magnae rei, & quae in perpetuum obligare deberet, sine interrogatione & responsione gestam esse apud Romanos Tales enim interrogationes & responsiones factas obseruamus in ferendis legibus, plebiscitisque, in rogando senatu, in arrogationibus, contrahendis nuptiis, pangendis foederibus, facienda deditione, vt facile appareat praecipuum semper animi deliberati signum Romae visum esse interrogationem ac sequutam responsionem congruam

IV. Respondendum erat congrue.

IV. Id porro accurate erat obseruandum, vt responderetur congrue. Hinc si alter rogaret quinque, alter decem promitteret, vel si alter rogaret pure, alter cum conditione promitteret, inutilis erat stipulatio §. 5. *Inst. de inutil. stipul.*

stipul. Exemplum est apud Plaut. *Trinum. V, 2. v. 34. sequ* Quum enim interroganti Lysiteli: *Spondes ergo tuam gnatam uxorem mihi?* responderet Charmides: *Spondeo & mille auri Philippum dotis* inutilis erat stipulatio. Et hinc quum denique inter eos de dote quoque conuenisset, repetebatur stipulatio. *v. 39.*

LY. Isthac lege filiam tuam SPONDEN' *mihi uxorem dari?*

CH SPONDEO.

V. Satis tamen recta videbatur stipulatio, si alter alteri interroganti respondisset *quidni? L. 1. § 2. D. de verb. oblig.* Nec referebat, Latine quis an Graece stipulatus esset, item eademne vterque lingua vsus esset necne. *§ 1. Inst. de verb. obl.* Sufficere enim videbatur, modo per interpretes se inuicem intelligerent. *L. 1. fin. D. de verb. obl.* Quae quum ita sint, ne forte contrahentes in formula errarent, saepe stipulationes ICti componebant, ceu variis Ciceronis testimoniis demonstrat Brisson. *de Formul. Libro VI. p. 490.* V. Sufficiebat tamen responsio qualiscumque, dummodo congrua.

VI, Stipulatio vero fiebat verbis ore pronuntiatis. Hinc interrogante altero, altero tantum adnuente, nulla concepta videbatur stipulatio, *L. 1. § 2. D. h. t.* Neque etiam stipulari poterant surdi & muti, neque promittere *§ 7. Inst. de inut. stipulat.* Nec sufficiebant litterae inter absentes. *§. 11. Inst. eod.* Si tamen in instrumento esset scriptum, promisisse aliquem, omnia praesumebantur solemniter acta *§. 16. Inst. eod.* Paull. *Rec. Sent. V, 7. 2.* Fallitur ergo Cl. Salmasius, *de Usur. VI* dum existimat, si quis in chirographo esset fassus se promisisse, id perinde valuisse, ac si inter- VI. Non vero nutus & responsio litteris scripta.

interrogatione praecedente responsum fuisset, idque perperam colligit ex *L. 41. §. 2 D. de vsur.* In chirographo enim illo, hac lege memorato, etiamsi stipulationis nulla fieret mentio, intelligi tamē debet eam intercessisse, vt recte obseruat Ger. Nood. *de foen. & vsur. III, 2.* Idem etiam sentiendum de *L. ea quae 57. D. de donat. inter. vir. & vx. L. 114. D. de V. O.*

VII. Qui potuerint stipulari? VII. Stipulari poterant omnes, quibus licebat contrahere, quique intelligebant negotium ac velle poterant. Ast inutilis erat stipulatio furiosorum, *§. 8 Inst. de inut. stipul.* vt & seruorum. *§. 6 eod.* Et hinc iocosa tantum est Pseudoli serui promissio apud Plaut. in *Pseud. I, 3, v. 112.* Stipulari tamen serui poterant ex persona dominorum, vnde quacunque formula essent stipulati non sibi, sed dominis acquirebant, praeterquam si factum in stipulatione contineretur, *pr. §. 1, & 2. Inst. de seru. stipul.* Immo & seruus hereditarius, nondum licet adita hereditate, vtiliter stipulabatur, quia hereditas iacens in plerisque personae defunctae vicem sustinebat. *princ. Inst. eod.*

VIII. Stipulationes pupillorum. VIII. Ad pupillos quod attinebat, ii aut infantes erant, aut pubertati propiores. Infantes nec rogare nec promittere poterant: sed eorum res administrabant tutores. Sin vero ab ipsis tutoribus vel eorum fideiussoribus aliquid esset stipulandum, eorum vice stipulabantur serui vel proprii vel publici. Exemplum vide supra *Lib. I Tit. XXIV, § 3.* Pubertati propiores aut alios obligabant, aut obligabantur aliis. Priore casu recte stipulabantur etiam sine tuto-

ris

ris auctoritate. Posteriore vero rogati promittere non poterant, nisi auctores fierent tutores. §. 9. *Inst. de in t. stipul.*

IX. Qui erant in potestate, liberi vtiliter stipulabantur poterantque & promittere aliis, & alios rogare § 6. *Inst. h. t.* excepto mutuo, cui resistebat SC Macedonianum, de quo infra ad *Lib. IV Tit VII* agetur pluribus Inter patrem tamen & filium in potestate constitutum inutilis erat stipulatio, siquidem hi iure Romano veteri, pro vna persona reputabantur — IX. Stipulationes liberorum, qui in potestate erant.

X. Nemo quoque poterat aliis stipulari, praeterquam iuri suo subiectis. §. 4. *Inst. de inut stip.* Receptum enim a iureconsultis Romanis erat hoc principium, obligationem ex contractu non nisi contrahentes adficere *L. 3. C. de inut stipul* Solebant tamen hoc casu poenam stipulari, vt si alteri non esset satisfactum, haec solueretur. § 18. *Inst h. t.* Quin & tum quoque alius stipulari licebat, si eius, qui rogabat, interesset. Hinc recte tutor a contutore stipulabatur, rem pupillo saluam fore §. 19. *Inst. h. t.* — X. Aliis stipulari non licebat.

XI. Poterant & duo pluresue rei fieri & stipulandi & promittendi Stipulandi quidem, si post vtriusque interrogationem promissor responderit: *vtrique vestrum dare spondeo* Promittendi, si duo quaesiti, singuli responderint separatim: *Spondeo* Exemplum est apud Plaut. *Trinum. V 2. v 39.* vbi Lysiteli Iuueni interroganti: *istac lege filiam tuam sponden' mihi vxorem dare?* non solum Charmides socer respondet *spondeo*, sed & Callicles amicus addit: *& ego spondeo idem hoc.* Eiusmodi vero obligationum is erat effectus, vt — XI. Correi stipulandi & promittendi.

vel solidum singulis deberetur, vel promittentes singuli tenerentur in solidum, ita tamen, vt vel alter accipiendo, alter soluendo debitum, omnium perimeret obligationem, & omnes liberaret. *pr & § 1 Inst. de duob. reis stipul.*

XII Stipulatio pura & in diem & sub conditione facta.

XII. Poterat vero omnis stipulatio & pure, & in diem, & sub conditione, & ad certum locum fieri. Si pure promissum, debitum confestim peti poterat: sin in diem, dies quidem statim cedebat, sed non prius, quam venisset dies promissum poterat exigi. Si sub conditione: existente demum conditione committebatur stipulatio. Si locus denique insertus stipulationi: tantum tempus promittenti concedendum erat, quantum sufficere videbatur ad rem eo loco praestandam. § 2. 4. 5. *Inst. de V. O.*

XIII Ad certum tempus stipulari nemo poterat, vbi & de stipulationibus praeposteris.

XIII. At si ita quis stipulatus esset: *Decem aureos annuos quoad viuam, dare spondes?* pure facta obligatio videbatur, & perpetuabatur: petenti tamen exceptio pacti opponi poterat. Ad tempus enim ex principiis iuris Romani deberi non poterat. § 3. *Inst. eod.* Inutiles porro erant stipulationes: POST MORTEM MEAM VEL TVAM DARI SPONDES? PRIDIE QVAM MORIAR, VEL MORIARIS DARE SPONDES? (b) Nam quod ad priorem attinet, non ferebant iuris Romani principia, vt obligatio a persona heredis inciperet: (*L. 11. D. de obl. & action.* Cuiac. *ad L. 117. D. de V. S.*) posterior vero ideo non poterat non inutilis esse,

(b) Iustinianus tamen eas valere iussit *L. 11. C. de contr. & comm. stip.*

(c)

esse, quia tempus mortis semper incertum est. Cau *Inst. II*, 9. 7 & 8. Aeque inutiles erant stipulationes praeposterae quibus tamen Iustinianus itidem perfectum robur accomodauit §. 13. *Inst. de inutil stip.* Denique si quid, aut quod non erat in rerum natura, vel in commercio, aut sub conditione impossibili promittebatur: inutilis & haec videbatur stipulatio. §. 1, 2. 10. *Inst. eod.*

XIV. Inprimis vero respiciebatur ad causam. Neque enim in stipulationibus sola verba valide obligabant, non magis quam in dominio transferendo sola sufficiebat traditio. Quemadmodum enim hic iusto titulo opus erat: ita, vt stipulatio valide obligaret, subesse debebat obligandi causa, & talis causa etiam vocabatur *causa ciuilis.* L. 49 § 2 *D de pecul* Deficiente vero tali causa, agendi obstabat exceptio doli mali L. 2 §. 3. *D de dol. mal.* Schult. *Iurispr. anteiust. p.* 464. Vnde adeo non valebat promissio ex turpi causa, vt & exceptio petenti opponi posset, *L.* 8. *D de condict. ob turp. vel iniust. caus* & si accipientis solius esset turpitudo, soluti daretur condictio. *L.* 1 *fin L.* 2. §. 1. *L.* 4 §. 2 *D eod.* Exemplum insigne Otaciliae Laterensis exstat. apud Valer Max VIII, 2, 2 Commune itaque stipulatio erat omnium obligationum adstringendarum vinculum. Vnde adhibebatur in emtionibus venditionibus, Varro *de Re rust. II*, 2. 3 5 Plaut *Captiv. I*, 1. *L.* 3. §. 1. *D. de act emt.* pactis, Paull, *Sent Rec. II*, 22. *L.* 7. §. *quod fere D. de pact* mutuo, *L.* 6. § 1 *D de nouat.* cautionibus vel chirographis, *L.* 40. *D. de reb. credit.* XIV Stipulatio supponebat iustam causam

credit. L. 122 § 1. *D. de V. O.* locationibus conductionibus, *L.* 54. *pr. D. Locat. L.* 58. *pr. D. de fideiuss.* societatibus, *L.* 71. *D. pro soc.* immo in reliquis contractibus omnibus.

XV. Stipulationibus nonnumquam accessit mancipatio.

XV. Porro & id praetermittendum haut videtur, stipulationi nonnumquam veluti adpendicem accessisse mancipationem per aes & libram: quod in acceptilationibus factum constat. Pertinet huc egregius locus Ciceronis *de Legib. II*, 21. *Hoc vero nihil ad pontificium ius & e medio est iure ciuili, vt per aes & libram heredem testamenti soluant & eodem loco res sit, quasi ea pecunia legata non esset.* Et paullo ante *cap. XX. Quin etiam cauent, vt cui plus legatum sit, quam sine religione capere liceat, is per aes & libram heredem testamenti soluat, propterea, quod eo loco res est, ita soluta hereditate, quasi ea pecunia legata non esset.* Addendi sunt Franc. Connan. *Comment. iur. ciu. VII*, 3. 2. Iac. Raeuard. *ad L.* 35. *D. de Reg. Iur.* Ger. Nood. *de pactis & Transact. p.* 671. Id vero eo minus mirandum, quo certius est, & aliis contractibus ad transferendum dominium haut comparatis accessisse *mancipationem*. Et tunc rem habere dicebantur *iure nexi*, translato dominio *iure mancipii*. Omnia, quae per aes, & libram alienabantur, erant res mancipi. *Nexus* quoque & *mancipatio* non differebant ratione ritus, sed, quod ad effectum attinet, ius *nexi* & ius *mancipii* differebant quam maxime. Probant id loca Manilii & Scaeuolae apud Varron. *de Lingu. Lat. VI*, 5. quae egregie illustrat. Io. Frid. Gronou. *Epist. CCCII. ad Claud. Salmas. in Syll. Epist. vir. illustr. script. Tom. II. p.* 349.

XVI.

XVI. Ceterum stipulationes imperator diuidit in *iudiciales, praetorias, conuentionales & communes.* A mero iudicis officio proficiscebatur cautio de dolo. Nam in rei vindicatione & actione quod metus caussa iudex exigere tenebatur cautionem de dolo L. 20. & 45. *D. de rei vind. L. 9. §. 5. & 7. D. de eo quod met. caus.* Talis etiam erat cautio de persequendo seruo, qui in fuga erat, restituendoue pretio. Nam si seruus erat legatus, qui se interim in fugam proripuerat, officio iudicis continebatur, vt interponeretur cautio, qua heres, se seruum persequuturum restituturumque legatario promitteret. *L. 69. §. 5. D. de legat. 1. L. 14. §. 11. D. quod met. caus.* Stipulationes porro iudiciales interponebantur etiam in iudicio familiae erciscundae. *L. 25. §. 10. D. famil. ercisc.* XVI. Stipulationes iudiciales.

XVII. *Praetoriae* a mero praetoris officio proficiscebantur, semperque interponi solebant ante litem contestatam. Cuiac. *Obseru. XV, 10.* Tales erant cautiones damni infecti, legatorum seruandorum, iudicatum solui, ratam rem haberi, cautio fructuaria, &c. de quibus prolixe iureconsulti. Vid. Arn. Vinn. *ad §. 2. Inst. de diuis. stip.* Quae stipulationes quibus formulis solitae sint concipi, exemplo cautionis *iudicatum solui* ostendemus. In ea actor ita rogabat fideiussores: QVOD FVNDVM TVSCVLANVM, QVEM POSSIDET L. TITIVS, ABS EO VINDICATVRVS SVM, CVIVS REI C. AQVILIVS IVDEX DATVS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, AVT, SI EA RES SECVNDVM ME HE- XVII. Praetoriae.

REDEMVE MEVM IVDICATA ERIT, QVOD A C AQVILIO FOVE, QVI IN EIVS LOCVM SVBSTITVETVR, IVDICATVM ERIT, ID RECTE PRAESENTARI, DOLVMQVE MALVM ABESSE ABFVTVRVMQVE ESSE, ET QVAMDIV RES NON DEFENDATVR, AVT SI QVOD HVIVS REI IVDICATVM ERIT NON PRAESTETVR, DOLVSVE MALVS NON ABERIT, QVANTI EA RES SIT, DARI SPONDES? SPONDEO Cuiac. *Obs X*, 19. Barn. Brisson. *de Form. Lib V. p* 393. Porro id singulare erat in stipulationibus praetoriis, quod in iis non temere metuenda esset captio, quia interpretationem non ex mente promittentium, sed Praetoris recipiebant *L.* 52. *D. de verb. oblig. L.* 9. *D. de stipul. praetor.* (c)

XVIII Conuentionales Sine stipulatione dos dici poterat.

XVIII *Conuentionales* non iussu iudicis vel Praetoris, sed arbitrio contrahentium concipiebantur, adhibito saepe, vt supra obseruauimus, iureconsulto; earumque totidem paene genera erant, quot rerum contrahendarum. §. 3 *Inst. de diuis. stipul.* Obligationum enim firmandarum gratia inuentae fuerant stipulationes. Paull. *Recept. Sent. V*, 7, 1. Vnde nulla temere de re paciscebantur veteres, nisi interposita

(c) Ad praetorias etiam referuntur *aedilitiae*. Erat autem iis locus in interrogationibus, quae de vitiis morbisque in vendendis seruis fieri solebant. Venditorem enim emtori repromittere oportebat, se si quid occulti morbi vel vitii in seruo vendito inuentum fuerit, duplum verbi gratia praestiturum. Theophil. *Paraphr.* §. 2. *Inst. de diuis. stipul.* De his Aedilitiis stipulationibus plura habet Cuiac. *Obs.* IX, 3

(d)

ta stipulatione. Erant tamen omnino quaedam negotia, de quibus etiam non interposita stipulatione valide paciscebantur. Nam si sponsa sponso, mulierue marito, aut socer genero, aut debitor mulieris eiusdem marito dotem dicere vellet: fieri id poterat, nulla praecedente interrogatione. (d) Caius *Inst. II, 9, 3.* Quamuis enim ea ipsa quoque dotis dictio sollemnibus fieret verbis: (Cuiac. *ad L. 7. D. de pact. & L. 1. D. de verb. oblig.* Brisson. *de Formul. VI.*) nec vllo fundamento id in dubium vocent Cl. Salmasius *de mod. usur. XVI. p. 716. sequ.* & Oisel *ad* Caii *l. c.* inde tamen non sequitur, vt stipulatione fuerit opus. Formulam dicendi dotem prodidisse videtur Terent. *Andr. V, 4. v. 46.* de qua iam supra egimus *Libro II. Tit. VIII n. 6.*

XIX. Deinde & sine stipulatione contrahebatur obligatio, si libertus patrono aut donum, aut munus, aut operas se daturum iurasset. Caii *l. c.* Solebant enim serui dominis manumissuris promittere certa dona, munera, (e) certasque operas loco praemii manumissionis futura. Quum vero serui domino promittere valide nihil possent, quia vinculum potestatis vnitatem personae inducere videbatur: §. 6. *Inst.* XIX. Sine stipulatione promittebantur operae, dona, munera a libertis.

(d) Sed sine stipulatione dotem *dicere* poterant tres tantum personae, mulier, pater, mulierisque debitor. Reliqui dicebantur dotem vel dare vel promittere, & hi communi iure obligabantur, adeoque vi debebant stipulatione. Caii *Inst. II, 9, 3. L. 41. D. de iur. dot.*

(e) Dona & munera libertorum quid fuerint, & quodnam inter ea discrimen intercesserit, docetur *L. 18. L. 194. & L. 214. D. de V. S.* Adde Oisel. *ad* Caii *l. c.*

Inst. de inutil stipul. tenebantur illi post manumissionem denuo se obligare iureiurando, quod si dicere nollent, ne liberi quidem addicebantur. Cic *Epist. ad Attic VII*, 2 Simul ac vero iurassent liberti, nulla opus erat stipulatione.

XX Sponsalia contracta per stipulationem

XX. Inprimis obseruandum, nobilissimum stipulationum conuentionalium genus fuisse *sponsalia*, de quibus quum nihil in Institutionibus dixerit Iustinianus, pauca monebimus. Fuit hoc in more priscis temporibus positum apud Latinos, vt qui vxorem ducturus esset, ab eo qui nuptum daturus erat, eam in matrimonium datum sibi iri stipularetur, alterque sponderet, vnde & *sponsaliorum* nomen natum est (*f*) Si non data fuisset vxor, sponsus habebat actionem ex stipulatu vel sponsa. Gell *Noct. Att. IV*, 4. L. 2. & L 3. *D. de spons.* Iam Romanis quidem non erat actio ex stipulatu ex sponsalibus: & ipsi tamen stipulationibus vtebantur Huius veteris moris multa exstant vestigia apud Plautum, qui in *Aulul. I*, 4 Megadorum ab Euchione filiam stipulantem inducit his verbis:

ME. Quid? nunc etiam mihi despondes filiam?
EV. Illis legibus
Cum illa dote, quam tibi dixi. M. SPONDEN,
ergo? EV. SPONDEO.

Ex *Trinummo* Plauti iam supra exemplum vidimus, n. III. Sed & *in Curculione Act. V*, 2. Phaedromus ita a milite stipulatur.

PH.

(*f*) Vnde non opus est, vt cum Verrio Flacco *apud* Festum p. 444. sponsalia deriuemus e lingua Graeca, indeque natum existimemus id vocabulum, quod sponsi σπονδὰς, interpositis rebus diuinis, facerent.

(a)

PH. *SPONDESNE, miles, mihi hanc uxorem?*
M. SPONDEO.

In eo tamen a reliquis stipulationibus differebant sponsalia, quod & absens absenti per epistolam vel internuncium recte despondebatur. L. 4 & L. 7. *D de sponsal.* Ea quoque in sponsalibus adhibebatur cautio, vt in tabulas plerumque redigerentur conuentiones sponsalitiae. Vnde Iuuenalis *Sat XVI*

Si tibi legitimis pactam iunctamque TABELLIS
Non es amaturus.

Dari etiam solebant arrhae, & annulus pronubus, de quibus, aliisque huc pertinentibus ritibus copiosius agit Barn Brisson. *de ritu nupt p.* 204. sequ. Illud quaeri solet, an & sponsalia de futuro, quae vocant, nota fuerint Romanis? Adfirmat Huberus probat Gundlingus in *Gundlingianis Part. X. p.* 380. vbi ex Nonio & Arnob *adu. gent. X p.* 140. ostendit, Romanos distinxisse inter SPERATAS, PACTAS & SPONSAS. Discrimen hoc eleganter explicat Gronou. *ad* Gell. *Noct. Att* IV, 4. *Virgo* SPERATA *dicebatur: quum conuenta erat conditio*, PACTA: *vbi interpositae stipulationes* SPONSA. *Pactae* ergo similes videbantur desponsatis de futuro; *sponsae* de praesente. Pactas etiam conuentas dici consueuisse, patet ex Festo: *Conuentae dicebantur, cum primus sermo de nuptiis & earum conditione habebatur.*

XXI. Denique communes stipulationes restant, quae tum a Praetore, tum a iudice exigebantur, qualis erat cautio rem pupillo saluam fore. §. 4. *Inst. de diuis. stipul.* XXI. Stipulationes communes.

XXII.

XXII Actiones ex hoc contractu natae

XXII. Ex stipulatione nascebatur *condictio certi*, si certa esset stipulatio sin incerta; actio *ex stipulatu*, *Princ. Inst. de V. O.* Ex sponsalibus quae in Latio competebat actio *ex sponsu* dicebatur Gell. *Noct. Att. IV, 4.* Cuiac. *ad Tit. C de Sponsal.* Ex sponsu vero agere idem erat quod ex stipulatu L. 19. § 2. *D. de aedilit. edicto.* At apud Romanos Sponsalia nuda renunciatione & liberrimo repudio solvebantur. L. 1. *C de Sponsal.* L. 1. §. 1. 2. *D. de divort.* L. 2. *C. de repud.* Ex quo facile patet, in contractuum numero haut fuisse stipulationem sponsalitiam. Vid. Fr. Hotom. *de Sponsal. Cap. IV. p. 357.*

TIT. XXI.

DE

FIDEIVSSORIBVS.

STipulatione etiam sese obligabant fideiussores, vnde de iis hoc titulo seorsum agitur.

I. Varia fideiubentium nomina.

I. Qui se obligabant pro aliis, plura apud Romanos sustinebant nomina. In iudiciis promittentes pro aliis dicebantur *vindices*, *vades*, *subvades*, *praedes*. Reliqui *fideiussorum*, *sponsorum*, *adpromissorum*, *fidepromissorum* (a) nominibus veniebant.

II.

(a) Nomina haec omnia, praeterquam *fideiussorum* in toto Digestorum opere non exstare voluit Tribonianus, ceu obseruat Salmas. *de mod. vsur.* XVI. p. 702.

(b)

II. *Vindices* in XII. Tabulis erant, qui pro eo, qui in ius priuata auctoritate vocabatur, sese obligabant. Si quis enim alteri in publico adclamasset: AMBVLA IN IVS aut eundum illi erat, aut ferendum, vt obtorto collo ad tribunal raperetur, nisi datis fideiussoribus se ab hac ignominia vindicasset. Qua de re Festus voce *vindex p. m. 476. Vindex ab eo, quod vindicat, quo minus is, qui prensus est, ab aliquo teneatur.* (b) In legibus XII tabularum de his ita fuerat cautum. SI ENSIET, QVI IN IVS VOCATVM VINDICIT, MITTITO, ASSIDVO (c) VINDEX ASSIDVVS ESTO. PROLETARIO CVIQVE VOLET, VINDEX ESTO Gell. *Noct. Att. XVI*, 10. id est: *Si tamen sit aliquis, qui pro in ius vocato vel prenso fideiubeat, dimittitor. Ceterum locupletis vindex locuples esto, pauperis, prolem tantum sufficientis reipublicae, quilibet vindex esto.* Iac. Gothofr. *ad XII. Tab. Tab. I.* II. Quinam vindices?

III. Si ventum in iudicium, satisdare denuo debebat reus, se stato die adfuturum. Car. Sigon. III. Quinam vades, praedes, subuades?

(b) Vindex ergo non est *procurator*, vt putat Boeth. *ad Cic. Topic. II.* nec *praedicator*, vel *praediator*, vt Boethii locum legit Cuiac. *Obseru. V. 29* nec confundendus cum *vade*, quod plures fecere, interque hos etiam Vinc. Grauina *de Leg. XII Tab. p. 377 sequ.*

(c) *Assiduus* veteribus idem est ac locuples, quasi *asses* qui *dare* possit. Cic. *Topic. ad Trebat. II.* Vtitur hac voce eodem significatu Plautus *Amphitr.* I, 1. v. 13.

Noctes diesque assiduo satis superque est,
Quo facto aut dicto adest opus, quietus ne sies.

(d)

Sigon. *de Iudic. I, 20.* Eadem cautio exigebatur in publico iudicio etiam ab actore, vt recte obseruat Iac. Gothofr. *ad Leges XII. Tab. Tab. II.* p. 191. Qui ergo se tum obligabant pro reo, si iudicium esset publicum, *vades*; sin ciuile, *praedes* dicebantur. Vnde Auson. *Eydill.* XII.

Quis subit in poenam capitali iudicio? VAS,
Quid, quum lis fuerit nummaria? quis dabitur?
PRAES.

Fest. voce *vadem p. m. 471. Vadem sponsorem significat datum in re capitali.* Sed si antiqui eam obseruarunt inter has voces differentiam, sane eam neglexerunt posteri, qui in quocumque iudicio, siue ciuili, siue capitali *vades* exigebant. Vnde Varroni *de Lingu. Lat. V, 7. p. 42.* vas est, *qui pro altero vadimonium promittit (d). Praedes* quoque postea non ii dicti sunt, qui in iudicio ciuili se obligabant pro aliis, sed qui partim pro publicanis, partim in iudiciis publicis de mulcta soluenda populo cauebant. Varro *l. c. p. 42.* Fest. *voce praes p. 375. Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitue, quia manu sublata significat, se auctorem emtionis esse, qui idem* PRAES *dicitur, quia tam debet praestare populo quod promisit, quam is, qui pro eo* PRAES *factus est.* Car. Sigon. *de ant. iure ciu. Rom. II, 4. p. 293.* & Brisson. *de verb. sig. voce praedes p. 450.* Qui denique pro actore se obligabant, *subuades* dicebantur, vt suspicatur Goth. *l. c. p. 191.* nisi cum Salm. *de Mod. Vsur. c. XVI. p. 701.* dicere malis,

(*d*) Qui prouocabat, *vadari*; qui prouocabatur, *vadimonium promittere* dicebatur. Sigon. *de Iudic.* I, 20. p. 454.

(*e*)

subuades fuisse, qui pro vadibus fideiubebant, quemadmodum *subpraedes*, qui pro praedibus. Quamquam iam Gellii aetate huius vocabuli vsus ac paene significatio perierat. Vid. *Noct. Att.* XVI. 10.

IV. Ad eos quod attinet, qui pro priuatis se extra iudicium obligabant: ii si vltro se offerrent, iuberentque pecuniam credi sua fide suoque periculo, dicebantur *fideiussores*. Si darentur a debitore, cui quis nolebat credere, dicebantur *sponsores*. Salmas. *de mod. vsur.* XVI. p. 693. 707. quamuis id discrimen in Digestis non obseruari, sed Sponsores vbique in illis obliteratos esse ibidem p. 707. obseruet. *Adpromissores* erant, qui quod suo nomine alii promiserant, idem pro altero quoque promittebant. Fest. voce *adpromissor* p. m. 245. L. 5. §. 2. *D. de V. O.* L. 64. § 4. *D. solut. matr.* L. 43. *D. de solut.* Iidem dicti etiam videntur *fidepromissores*. Paull. *Rec. Sent.* I, 9. 5. IV. Quid fideiussores, sponsores, adpromissores, fidepromissores?

V. Diuersa vero illa nomina, vt recte a Cuiacio ad Paull. *Rec. Sent.* I, 20. obseruatum est, potissimum a formulis, quibus stipulationes concipiebantur, sortiti sunt (e). Qui enim rogatus: FIDEIVBES? respondisset: FIDEIVBEO: dictus est *fideiussor*. At si rogatum: FIDEPROMITTIS? responsumque FIDEPROMITTO, *fidepromissor* vocatus est. Denique si quaesitum: SPONDES? is qui responderet SPONDES? is qui responderat SPONDEO, *sponsor* ad- V. Formulae fideiubendi.

(e) Eae nonnumquam etiam Graece conceptae. § 7. *Inst. h. t.* L. *Graece* 8. *pr. D. eod.*

adpellatus est. §. 1. *Inst. de verb. obl.* *Adpromissores* etiam procul dubio ro.ati sunt, an *adpromitterent?* Quo verbo vtitur Cic. *pro S. Rosc. Am.* IX.

VI. Vadimonium in iudiciis.

VI. Fuere etiam in fideiussionibus iudicialibus certae adhibitae formulae, qualem iam supra *Lib.* II *Tit.* XVI-XX. n. 14. vidimus. Vadimonium inprimis accurate concipiebatur, adhibito iureconsulto, ceu ex Cicerone *Epist. ad Q. Fratr.* II, 14 demonstrat Car. Sigon. *de iudic.* I, 20 p. 454. In hac formula & illa erant sollemnia: *reum adfuturum in diem tertium vel perendinum.* Vid. Brisson. *Form. Lib. V.* p. 367. 2.

VII. Quibus obligationibus accesserit fideiussio?

VII. Fideiussio accedere poterat obligationibus omnibus, quin & praecedere obligationes. L. 6. § 1. *D. de fideiuss.* ita tamen, vt praecedens fideiussoris obligatio tum demum vires caperet, quum & principalis obligatio, cuius illa accessio erat, constituta esset. *l.* 35. *D. de fideiuss.* In fideiussione dotis caussa id notabile, quod illa post nuptias stante matrimonio a marito data, non obligaret, ante nuptias data, firma validaque haberetur, ceu ex Harmenop. *Promt.* IV, 8. 9. vt & L. 1. *C. Theod. ne fides. dot. dent.* ostendit. Cuiac. *Parat. ad tit. C. ne fides. dot. dent.* dissentiente tamen Iac. Gothofredo *Comment. ad Cod. Theod. ibid.* Et sane quid magis a ratione alienum est, quam dotem non credi marito, cui se ipsam vxor credere non dubitauit? L. 2. *C. ne fides. dot. dent.* L. 8. *C. de pact. conu.*

VIII.

VIII Singuli fideiussores tenebantur in solidum, liberumque adeo erat creditori, a quo vellet solidum petere, quemadmodum & in eius positum erat arbitrio, debitoremne an fideiussorem eiusue heredes conuenire mallet, *L. 20 D. de cond. indeb. L. 16 § ult D. de fideiuss. L. 5 C eod* Vno tamen soluente, liberabantur ceteri *§ 4 Inst. h. t.* Cuiac *Inst II, 9, 2* conf Iac. Cuiac *Obseru* XXIII, 25. VIII. Fideiussorum obligatio.

IX Ast illum veteris iuris rigorem sustulit Hadrianus, cuius ex epistola inter fideiussores aeque ac mandatores diuidebatur actio, si litis contestandae tempore omnes essent soluendo. *L. 26 D eod* Haec epistola deinde inserta est Edicto perpetuo, unde id beneficium ex edicto praetoris deriuat Paull *Rec Sent. I, 20, 1* Ex quo patet, humanum quid passum esse Cuiacium, qui *ad § Inst de SC, Tertull* epistolam illam non Hadriano sed D Pio tribuit, ante cuius tempora iam compilatum erat Edictum perpetuum. Quomodo vero a D. Pio esse potest, quod iam edicto perpetuo insertum fuerat? Videtur tamen D Pius illud beneficium diuisionis noua epistola stabiliuisse, cuius quaedam supersunt vestigia *L 49 § 1 D de fideiuss.* IX. Beneficium divisionis.

X Denique & Iustinianus beneficium ordinis indulsit, *Nov. IV, 1.* de quo, nec non beneficio cedendarum actionum plura commentantur doctores, quae hic repetere non vacat X. Beneficium ordinis.

XI. Fideiubere poterant omnes, qui & stipulari. At non mulieres, quae in omni genere negotiorum atque obligationum tam pro viris, quam pro feminis intercedere prohibebantur. XI. Mulieres fideiubere non poterant.

H Paull.

Paull *Recept. Sent* II, 11, 1. Non ergo valebant fideiussiones iudiciales mulierum, nam nefas videbatur, mulierem in forum prodire, & vel suam ibi caussam agere; adeo, vt quum aliquando mulier in foro caussam pro se ipsa egisset, Senatus consuluisse feratur Deos, τί ἄρα τῇ πόλει σημαίνει τὸ γεγενημένον, *ecquid hoc exemplum vrbi portenderet?* Plut. *in Num.* p. 77. Nec magis valebant priuatim interpositae fideiussiones mulierum quia fideiussio quasi ciuile ac virile negotium videbatur, a quo arcendae feminae. *L.* 1. § 1. & *L.* 2 § 1. *D ad SC. Velleian. L.* 2 *pr D de reg. iur.* Eaque prohibitio tam seuera erat, vt olim ne renunciari quidem huic beneficio posset. Secura ergo erat mulier pro alio quae intercesserat, nisi vel pro tutoribus filiorum indemnitatem promisisset: Paull *Rec. Sent. ibid.* § 2. (*f*) vel decipiendi animo & dolo malo id fecisset Paull *ibid. L.* 11. *D. ad SC. Velleian.* Immo non fideiussiones tantum, sed omnes omnino mulierum intercessiones ex quocunque contractu irritae erant. Vid. Iac. Gothofr *Comm ad L* 2. *D. d.* R. I. Ger. Nood. *Obseru* I, 18.

XII Origo SC Velleiani. XII Omnia haec sancita SENATVS CONSVLTO VELLEIANO, cuius legitima verba. *L.* 2, § 1. *D. eod.* seruata, indicant, conditum

(*f*) Ita quidem Paullus. Sed alia omnia habentur in *L.* 6. *C. ad SC. Vellei. L.* 1 & 2 *C. si mater indemn. promis.* Qui textus quum partim ab Alexandro Seuero, partim a Diocletiano sint: aut corruptum Paullum esse oportet, aut ius istud constitutionibus mutatum.

(*a*)

ditum illud esse M. Silano & Velleio Tutore Coss sed fasti id par consulum fere omittunt. M. Silanum consulem praeferunt anno V. C. DCCLXXI. Quare & tunc illud SC conditum putat Schilter *Exerc.* XXVIII 2. Sed diserte Vlpianus *L. 2. pr. D. ad SC. Vell.* adfirmat, primum quidem temporibus Augusti, max deinde Claudii, eorum edictis cautum esse, ne feminae pro viris suis intercederent; postea vero factum esse hoc SC. Ex quibus verbis patet, illud vel extremo Claudii imperio, vel postea fuisse conditum. Tunc vero quum anno DCCXCVIII in fastis occurrant P. Valerius Asiaticus II & M. Iunius Silanus coss inter suffectos autem illius anni Velleius Rufus, qui forsan Valerio Asiatico vltro se abdicanti suffectus. Vid. Hub. Golzii *fast. consul. p.* 239. non dubitandum quibusdam videtur, eo ipso anno referente ad Senatum Velleio Rufo hoc SC prodiisse, dictumque inde esse Vellaeanum Schulting *iurisp. ant. p.* 640. Id & mihi olim visum. Sed iam aliter videtur. Vlpianus Velleium istum non vocat Rufum, sed Tutorem. Silani autem & Velleii Tutoris consulatus memoratur bis in marmore apud Gruter. *Inscr. p.* CCCCLXX. § 1. & 2. vbi par istud consulum ita scribitur:

L. SILANO FLAMINI MARTIALI C. VELLAEO TVTORE COS NON. DECEMBR.

Consules autem quum fuerint anno V. C. DCCLXIII & sub Augusto primum ea de re cautum fuisse dicatur, procul dubio hi ipsi Coss. nomen & originem SCo dederunt. Nec

alii sunt auctores legis Iuniae Velleiae, cuius mentio fit in *L.* 10 *§.* 2. *D. de test. tut*, *L.* 13. *D. de inius. rupt. irrit. test.* Ceterum ex marmore illo discimus, Silanum illum non Marci, sed Lucii praenomen tulisse, eaque in re errare Vlpianum.

XIII Mulieres etiam ante hoc SC nullum ciuile negotium Romae gerere poterant.

XIII. Ceterum quamuis Augusti Claudique edicta quibus mulieres pro viris intercedere prohibuerunt, illud SC antecessisse dicat Vlpianus *L.* 2. *pr. D. eod.* facile tamen patet, eum rem non adeo accurate retulisse. Saltim Claudio recentius hoc SC. dici non patiuntur fasti consulares. Forte ipse Vlpianus fastos consulares non adeo accuratos habuit, & Velleium Rufum confudit cum Velleio Tutore. In tanto enim consulum suffectorum numero, quid facilius est, quam errare & decipi? Quin probabile est, iam ab ineunte rep. prohibitum fuisse feminis, ne pro aliis intercederent, ceu ostendit celeberrimus Ludewigius, in *Differ. iuris Rom. & Germ. circa SC Velleian diss.* 1. Ab initio sane vrbis Romani feminas perpetuo otio mancipabant, easque nec molere patiebantur, nec cibos coquere, nec vllam partem rei familiaris suscipere. Plutarch. *Quaest. Rom. p.* 284. non ob aliam procul dubio caussam, quam quod pro Italorum ingenio feminarum suarum pudicitiae diffiderent. Eodem pertinebat interdictio vini, tam seuere sancita. Plutarch. *in Num. p.* 77. quodque eas ne de rebus quidem necessariis dicere paterentur sine viris, (Idem *ibid*) nedum conuiuiis vacare. Val. Max. II, 1, 1. Multo minus iis concedebant, vt prodirent in fo-

forum, vel vllum ciuile negotium peragerent. Plutarch. *ibid.*

XIV. Quod vero in vsum reuocanda videretur prisca illa feueritas ac disciplina, inde factum arbitror, quod abrogata lege Oppia, (de qua Liu. XXXIV, 5 & Valer. Max. IX, 1, 3.) & mulierum tutela fenfim exolefcente, feminae paullo liberius viuere, & negotiationibus, verfuris, intercessionibus vacare coeperant. Quae licentia & Augusti & Claudii edictis, & hoc SC. coercenda visa est. Accessit postea Nouella CXXXIV, 8 ex qua *Authentica si qua mulier, C. ad SC. Vellejan.* fluxit, de qua fuse doctores. XIV. Cur hoc SC conditum?

TIT. XXII.

DE

LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

NOn vllius temere conuentionis obscurior nobis natura est, quam contractus, qui litteris initur, in quo explicando adeo fluctuant eruditi, vt quem potissimum sequaris, vix adpareat. Sane quum ICti plerique vbi contractuum nominatorum varia genera recensent, litterarum obligationis non meminerint, *L. 1. §. 1. L. 4. ff. de V. O. L. 8. §. 1. D. de fideiuss. L. 52. pr. D. de O. & A. L. 1. §. 1. D. de nouat.* non dubitant quidam veteres hoc contractus genus plane ignorasse, idque vel

constitutionibus sequiorum principum, vel ab ipso Iustiniano demum inuentum esse. Ita Duarenus, Donellus, Wissenbachius aliique viri docti statuunt. Sed antiquam satis esse litterarum obligationem, & verum contractum, satis adparet ex *Fragm. Vet. ICti post Collationem LL. Mos. & Rom. edito* §. VII. vbi mentio fit adquisitionis *per* SCRIPTVRAM *& stipulationem* deinde litterarum obligationem inter contractus referri videmus, in L. 2. § 1. *D. de Obl. & act.* & apud Cai. *Inst. II, 9. 1. pr. & §. 13.* Nos itaque quae ex antiquitatibus ad illustrandam hanc materiam facere videbuntur, paucis delibabimus.

I. Obligatio litterarum [illegible] nominum.

I. *Olim*, inquit Imperator *princ. Inst. h. t. scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in vsu.* Quum ergo ipse Imperator largiatur, aliam olim, quam suo aeuo, in vsu fuisse litterarum obligationem, eamque factam esse nominibus doceat: inquirendum, qualia illa fuerint nomina quaeque inde nata sit obligatio?

II. [illegible] de expensilatione.

II. Nominibus olim factam obligationem litterarum etiam Cicero *ad Attic. Epist.* IV, 18. confirmat vbi de turpi pactione Memmii & Caluini: *Haec pactio*, inquit, *non verbis sed* NOMINIBVS *& perscriptionibus multorum, tabulis esse facta quum diceretur: prolata a Memmio est nominibus inductis.* Sed qualia illa nomina? Plerumque hunc contractum doctores accipiunt de modo aliquo pecuniae vel credendae, vel creditam probandae, quales erant *adnumeratio, expensi latio, stipulatio*, de quibus Cic. *pro Q. Roscio*

Com.

Com IV quibus *chirographi exhibitionem*, *tabularum obsignationem*, *testium intercessionem* addit Gell. *Noct. Att. XIV*, 2. *Expensi latio*, quae Salmasio maxime huc pertinere videtur, erat Scripta professio datae pecuniae, Ascon Paedian. *in* Cic. *Verrinam* III p 1843. Fieri solebat per nomina, quae creditor vel foenerator in tabulas accepti & expensi inscribebat, idque praesente debitore, qui & ipse in tabulas suas referebat, quantum deberet Quae tabulae prolatae in iudicio fidem faciebant debiti Cic. *pro Rosc. Com* V. De hac expensi latione, nec non nominibus per scripturam mensae argentariae, plura habet Barn. Brisson *de Form.* Lib *VI* p. 3, 6. Salmas. *de usur cap VI & XVII* & *de Modo usurar. cap XI*, p. 473 *sequ.* in hoc ergo contractum litterarium constitisse putant, quod nominibus ita tabulis inscriptis obligati fuerint debitores non minus ac si stipulatio vel aliud vinculum intercessisset. Vid Sigon *de Iudic* I, 5 p 408

III Enimuero hos rem acu haut tetigisse, vel Caii fragmenta ostendunt, in quibus *litteris fieri dicitur obligatio, aut a re in personam aut a persona in personam A re in personam, velut si id, quod ex emtione aut conductione aut societate debes, alii reddis. A persona in personam, velut si id quod mihi alter debet, alteri personae delegem, vt reddere debeat* Cai *Inst.* II, 9 12 Quae tametsi ab Aniano corrupta sint, ita tamen videntur comparata, vt ad nomina illa foeneratorum nihil faciant. Argentariorum tabulis inscribebantur nomina debitorum, qui mutuam acceperant pecuniam. hic etiam ex emtione aut conductione aut societate

III Quod tamen refellitur

cietate nasci dicitur litterarum obligatio. Ibi solus debitor, cuius nomen fuerat inscriptum, obligabatur: hic etiam quaedam delegatio, aut certe nouatio fiebat. Quod & docet *L. pen. C. Theod. de denunc. vel. edit. rescript.* *Si quis debiti, quod vel ex foenore vel mutuo datae pecuniae sumsit exordium vel ex alio quolibet titulo, in literarum obligationem facta cautione translatum est, &c.* Ergo etiam minus obscurum est, quaenam fuerit litterarum obligatio.

IV. Antiquae illius litterarum obligationis natura explicatur e Theophilo.

IV. Sequendus ergo hac in re videtur Theophilus, *Paraphr. Inst. III,* 21. qui vnus forsan est, qui nobis huius contractus indolem naturamque luculentissime explicauit. Quamuis enim in quibusdam non semper rem acu tangere soleat Theophilus, si quando lucem mutuare iuri antiquo conatur: in hoc tamen titulo eum tanto tutius sequemur, quanto certius ex illo Caii loco colligimus, illum, quaecunque de litterarum obligatione adfert, ex Caii institutionum libris sinceris ac genuinis, vel certe ex alterius veteris iureconsulti scriptis hausisse (a) Iac. Oisel. *ad Caii Inst. l. c. p. m.* 161. Schulting. *Iurispr. vet. Anteiust. p.* 163. Is ergo Theophilus luculentam hanc dedit verborum Iustiniani παράφρασιν· λιτέρις ἐστὶ τὸ παλαιὸν χρέος εἰς καινὸν δάνειον μετασχηματιζόμενον ῥήμασι, καὶ γράμμασι τυπι-

(a) Non ergo est, quod Theophili fidem in dubium hic vocent Barn. Brisson. *de Form. Lib. VI. p.* 537. & Salmas. *de Vsur. VI.* Non enim ipsi Theophilo fidem habemus, sed Caio, aut alii Iureconsulto veteri, quem ille manifesto exscripsit.

(b)

κινεῖ. *Litterarum obligatio est veteris nominis in nouum creditum, per follemnes verba & follemnes litteras translatio formatio* Introducta ergo litterarum obligatio nouationis cauffa, eaque contracta partim verbis follemnibus, partim litteris. De quibus denuo Theophilus in editione Fabroti: *Nam si quum quis mihi centum aureos deberet ex emptione aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione, (multis enim modis nobis aliquid deberi potest,) voluissem hunc mihi obligatum esse litterarum obligatione necesse erat, verba haec dicere & scribere ad eum, quem litterarum obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem haec verba, quae dicebantur & scribebantur*: CENTVM AVREOS QVOS MIHI EX CAVSSA LOCATIONIS DEBES, EXPENSOS TIBI TVLI? (b) *Deinde* ad-

(b) Formulam hanc vt & sequentem EXPENSOS MIHI TVLISTI Latine exhibet editio Fabroti, ad Codices MSS exacta, eaque procul dubio genuina illa & antiqua formula est inducendi litterarum obligationem. At Dionysii Gothofredi editio loco Latinae Graecam formulam habet τὰς ἑκατὸν χρυσᾶς, ἃς ἐμοὶ ἐξ αἰτίας μισθώσεως χρεωστεῖς σὺ ἐκ συνθήκης καὶ ὁμολογίας δέδωκας τῶν οἰκείων γραμμάτων, *Centum aureos, quos mihi ex caussa locationis debes, tu mihi ex conuentione & pactione dedisti propriarum litterarum*: ad quae debitor respondebat: ἐκ τῆς συνθήκης ὀφείλω τῶν οἰκείων γραμμάτων *Ex conventione illos debeo mearum litterarum.* Sed facile patet, Latina illa, quae habet

H 2 bet

adscribebatur ab eo, qui iam ex locatione obligatus erat EXPENSCS MIHI TVLISTI, *& tunc prior obligatio exstinguebatur, nouaque ex litteris nascebatur obligatio, quae ex eo nomen habet, quod litteris consistat.* Haec est sollemnitas, quam in litterarum obligatione veteri obseruatam esse tradit Theophilus, quamuis eius exemplum tantum ad prius litterarum obligationis genus pertineat, quod Caius *a re in personam fieri* ait

V. Locus Theophili illustratus. V. Ex hoc ergo quantiuis pretii loco discimus, I) litterarum obligationem factam esse *nominibus*. Quicumque enim debebat, eius nomen non modo referebatur in tabulas excepti & expensi, ceu docet Cicero pro *Q. Rosc. Comoed. V. Expensum tulisse non dicit, cum tabulas non recitat.* Sed & in chirographa, adhibitis testibus & pararius. Senec *de Benef. Lib. II.* & *Lib. III. cap. 15.*

Et inde Horatius *Epist. II, 1. v. 105.*

Scriptos nominibus certis expendere nummos.

Inde, qui mutuam pecuniam sumebant SCRIBERE dicebantur. Loca Plauti *Asin. II, 4. v. 34. Curcul. III, v. 40. Trucul. I, 1. v. 53.* Cic *ad Attic. IX, 2.* & alia iam adduxit V. C. Rich. Bentleius *ad Horat. p. 628.* sequ Porphyrion *ad Horat. Serm. II, 3.* eleganter id explicat hunc in modum: *Iura verba scribere est mutuum sumere;* inde denique est; quod RESCRIBERE eodem

bet editio Fabroti, omissa esse a librariis, Latina illa vel non curantibus, vel non satis intelligentibus, eorumque loco reposita illa Graeca. Vid. Schulting l. c. p. 163

(c)

dem teste Porphyrione, est restituere, quod & Serv *ad Aen* VII v 422 obseruat & Donatus ad Terent *Phorm* V,7 v 29 Discimus, II) nomina illa non solum inscripta esse in caussa pecuniae numeratae, sed &, si quis ex caussa emtionis, locationis, societatis &c deberet. Sane enim nominis ex caussa emtionis venditionis facti meminit Cicero *de offic* III, 14. Constat porro ex hoc loco Theophili, III) litterarum obligationem nouationem debiti induxisse. Immo & delegationem nonnumquam induxit, ut ex Caio discimus *Si nouationem* : litteris obligatio *a re in personam*; sin *delegationem* : *a persona in personam* fieri dicebatur. Ita enim distinctionem Caii interpretandam esse res ipsa docet. Et hinc interpretanda loquutio vetus *ab aliquo scribere.* Horat *Serm* II, 3 v 69.

Scribe decem a Nerio - - -

vbi legendus laudatissimus vir Rich Bentl *p* 629. Denique IV) ex hoc Theophili loco discimus, quod litterarum obligatione praecedere debuerit sollemnis stipulatio, eaque deinde redigenda fuerit in scripturam. Et haec est illa *scripturae proprietas*, cuius meminit L 2 *D de obl. & action.*

VI. Effectus vero is videtur fuisse, vt aliquis teneretur litteris, quasi ex caussa pecuniae expensae, quando tamen nihil saepe erat numeratum, nec exceptioni etiam non numeratae pecuniae locus relinqueretur. Schulting. *ad* Cai *Inst* II, 9 12 p 163 — VI Effectus litterarum obligationis

VII Haec de antiquissima litterarum obligatione. Ceterum alias scriptura nullam producebat validam obligationem, L 25. § *fin.* *D, de* — VII Scriptura sola nullam producit obligationem

D deprobat. sed requirebantur verba stipulationi propria, quae si in scripturam redacta fuissent, praesumptio esse videbatur, praecessisse sollemnem stipulationem. & tum non ex his scriptis, sed ex stipulatione, vel ob chirographum ex stipulatu agebatur, cuius actionis mentio fit. *L. 17 pr. D. de dolo mali & met. except.* Conf. Schulting. *ad* Cai. *l. c. p.* 164.

VIII. Noua litterarum obligatio.

VIII. Inualuit tamen postea, ex quo antiqua illa litterarum obligatio obsoleverat, noua obligationis species, quae & ipsa litterarum obligatio dici posse videbatur. Sensim enim sub Imperatoribus fuerat receptum, contra iuris antiqui regulas, vt ex chirographis quoque peti posset credita pecunia, (c) & ex ea nasceretur condictio, id est, quamuis non praecessisset stipulatio. *pr. Inst. h. t.* Sed tum quidem reus vel querelam non numeratae pecuniae instituere, vel opponere poterat exceptionem non numeratae pecuniae, nisi multum temporis effluxisset. Et quum alias quilibet reus suam exceptionem probare debeat, L. 1. *D. de except.* hic quidem onus probandi deuoluebatur in actorem L. 14. §. 2 & L. 3 C *de non num pec.* Multum vero illud tempus in hac exceptione antea ex principalibus constitutionibus vsque ad quinquennium procedebat: a Iustiniano vero ita contractum est vt vltra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur. *d. L. 14. C. eod.*

TIT.

(c) Immo & nouae potuere induci obligationes interueniente chirographo, ceu patet ex *L. 6. C. Theod. de denunc. vel edition. rescript.* vbi legendus Iac. Gothofredi commentarius

(a)

TIT. XXIII-XXVII.

DE

CONTRACTIBVS CONSENSVALIBVS, EMTIONE VENDITIONE, LOCATIONE CONDVCTIONE, SOCIETATE, MANDATO.

DE contractibus, qui *re, verbis, litteris* ineuntur, satis multa hactenus diximus: de iis, qui *solo consensu* citra verborum scripturaeque proprietatem, perficiuntur, eo pauciora ex antiquitatibus erunt monenda, quo minus in his contractibus iuris gentium Romani a simplicitate iuris gentium recesserunt.

I. Contractus omnes consensuales, vt ex realibus depositi, commodati, pignoris, ex innominatis *do vt des*, ex quasi contractibus negotiorum gestio & tutela erant contractus bonae fidei, reliqui feré stricti iuris. Inter quos quaenam fuerit differentia, infra *Lib. IV. Tit. VI.* occasione actionum b. f. & stricti iuris commodius explicabimus.

I. Contractus consensuales erant bonae fidei.

II. Quibus ritibus alienari consueuerint res mancipi, & nec mancipi iure Quiritium, supra *Libro II. Tit. I.* ostendimus. Quamuis ergo emtioni venditioni aliquando accederet mancipatio, aliquando in iure cessio, aliquando traditio, tanquam modi adquirendi: ipsa tamen emtio venditio, tanquam titulus, perfecta videbatur, simul ac de pretio inter emtorem

II. Emtio venditio quomodo contracta.

torem & venditorem conuenerat, quamuis pretium nondum esset numeratum. immo ne arrhae quidem datae, quippe quae non ad inducendam obligationem, sed ad evidentiorem probationem dabantur. *Princ. Inst h t.* Cai. *Inst.* II, 9. 14. L. 35. *D de contr emt* Dubitari enim non poterat, quin de pretio conuenisset, adeoque deberetur reliquum, si arrha data esset, Varro *de Lingu.* Lat. IV, 36. *p. m.* 18 *Arrhabo sic dicta, vt reliquum reddatur. Hoc verbum a Graeco* ἀῤῥαβὼν, *reliquum, ex eo quod debitum reliquit.*

III Actiones contra venditorem mentientem.

III. Antequam contractus completus haberetur: Ante omnia de rei vendendae natura & indole dispiciebatur Iusserat enim aedilis titulos singulorum seruorum scribi, Gell. *Noct. Att* IV, 2 quales complures collegit Barn. Brisson. *de Form* VI p. 492. sequ Simile quid & in reliquarum rerum venditionibus obseruabatur, vti idem laudatissimus auctor p. 496 sequ. demonstrat. Praeterea ne in venditionibus mancipiorum deciperentur emtores, iubebantur illa interea, dum praeconium fiebat, in orbem currere, saltare, sese denudare, vt sanitatem suam probarent spectantibus. De quo ritu eleganter differit Gronouius Pater *Diatrib. ad Stat. Cap* XVI p. 85. Id vbi fiebat, mancipia dicebantur *produci*. Terent. *Eun.* I, 2. v. 54 *Heaut.* I. 1, v. 92. Si in re indicanda mentitus esset venditor, duplum eius, quod intererat, tenebatur praestare Hinc *actio de emto ex modo*, quae locum habebat in duplum, si quis in distrahendo fundo de modo, id est, spatio mentiebatur. Paull. *Recept. Sent.* II, 17. 4. Idem fiebat, si vitia

quae-

quaedam rei venditae falso dicerentur abesse. Cicero *de offic.* III, 16 si vero quis seruum pluris venditurus de eius artificio vel peculio fuisset mentitus, tenebatur, actione aestimatoria ex emto L. 13 § 4. *D de act. emti* adeoque emtori, quanti minoris valuisset, praestare compellebatur, nisi paratus esset ille ad redhibitionem. Paull. *Sent* II, 17.6 Cic. *pro Planc.* XXV.

IV. Quum vero solo consensu perficere tur emtio venditio: statim periculum rei, etiamsi nondum traditae, ad emtorem pertinebat, adeo, vt si res interim periit, pretium tamen esset numerandum, tametsi nihil consequeretur emtor. Si tamen seruus bona fide comparatus fuga se proripuerat ex veteri vitio, scilicet, vt iam antea apud venditorem fugisset: non tantum pretium dominus, sed & ea, quae per fugam abstulerat, (a) reddere cogebatur Paull. *Rec Sent* II, 17.11 Conf Cuiac. *Obseru* XVIII, 10 Schulting *ad* Paull *l. c p.* 295. IV. Periculum rei venditae ad emtorem pertinebat.

V. Quemadmodum vero periculum ad emtorem pertinebat, etiamsi nondum esset dominus: ita & ex die emtionis, si pretium esset numeratum, & fructus & operae seruorum, & foetus V. Vt & fructus.

(a) Solebant enim serui, priusquam se in pedes conii-cerent, aliquid conuasare Terent. *Phorm.* I, 4. v. 12.

- - - *Nam absque eo esset,*
Recte ego mihi vidissem, & senis essem vltus iracundiam
Aliquid conuasassem, atque hinc me conicerem protinus in pedes.

Conf. Cuiac. *Paratitl, C. de furt. & seru. corrupt.*

(b)

foetus pecorum, & ancillarum partus, reliquaque emolumenta omnia emtoris erant Paull. *II*, 17. 7. *L.* 41 §. 5. *D. de fideic. libert.* Conf Cuiac. *Obseru. XXI*, 15.

VI. Quid traditio? VI. Sequuta traditione, etiam dominium transferebatur, si venditor esset dominus, & tunc statim soluendum erat pretium, aut certe ex eo tempore vsurae debebantur, nisi de eo fides fuisset habita Paull. *Recept Sent II*, 17. 9. *L.* 6. §. 1. *D. de vsur* Interea tamen salua erat emtori redhibitio ob latens vitium modo intra sex, modo intra duos menses vtiles Paull *Recept. Sent II*, 17. 5. *L.* 9 §. *vlt. l.* 55. *D de aedil edict.*

VII. Quid euictio? VII. Ad euictionem quod attinet, dominus accepto pretio auctoritatis actioni manebat obnoxius, Paull. *Rec Sent II*, 17 1. Sin partem tantum accepisset pretii, catenus duntaxat auctoritatis nomine tenebatur *L.* 3 §. 9. *de act. emt.* Auctoritas vero idem est ac actio de euictione. Vid. *L. vlt. D. de euict.* Barn Brisson. *de Verb Sign voce Auctoritas p m* 64. Salmas. *de vsur.* VIII. Sed ea euictio non semper promittebatur. (Aliquando enim pro voluntate contrahentium stipulationes in simplum, duplum, triplum, quadruplum concipiebantur · *L* 56 *pr. D de euict* aliquando, si res pretiosiores venierant, ex iuris necessitate promittendum erat duplum *L.* 37. §. 1. *D. eod, L.* 31. §. 20 *ff de Aedil, edict.*) at quoties accedebat mancipatio, illa erat ordinaria. Quod discimus ex Plaut. *Pers.* IV, 3 v. 55.

Ac suo periculo is emat qui eam mercabitur.
Mancipio neque promittet, neque quisquam dabit.

Ac

Ac postea v. 16.

- - - *Nihil mihi opus est*
Litibus, neque tricis. Quamobrem ego argentum numerem foras?
Nisi mancipio accipio, quod eo mihi opus mercimonio?

Conf. Plaut *Curcul. IV, 2. v.* 8 *& sequ.* Vnde & Paull. *Rec. Sent. II, 17 3. Res emta, mancipatione & traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur.* Quo tamen de loco quum mirae sint Cuiacii, Salmasii, aliorumque doctorum virorum altercationes, videndus omnino Schulting *l. c. p.* 291. *sequ.* Nihil iam addo de pactis emtioni venditioni adiici solitis, nisi quod aliquando addita poena prohiberetur ius retrahendi rem venditam. Sic apud Reines. *Inscr. Class XII, 63.* LOCVM EMTVM QVISQVE REVOCARE VOLET, REIP. FISCO INFERRE DEBET HS VICIES.

VIII. Locationes conductiones quid sint, satis a Doctoribus explicatur. Intercedebat in hoc contractu merces pro usu rei vel opera, eaque in locatione praediorum rusticorum *pensio* in locatione habitationis ἐνοίκιον vel γοναιον, in reliquis locationibus *reditus* vel *redactum* dicebatur. Cuiac. *Obs. IV, 26.* Satis vero constat, locationes apud Romanos vel *publicas* fuisse, vel *privatas*. Publicas res qui conducebant, *publicani* dicebantur, iique plerumque erant equites Romani. Cic. *pro Planc* XI. Vnde eos *honestissimos viros & firmamentum ceterorum ordinum* vocat idem *pro lege Manil. II. & VII.* Quin quanto in honore fuerint apud Romanos, maxime post Ciceronis aetatem, vel inde patet, quod Vespa- VIII. Locationes publicae. Quinam publicani?

stam parenti publicano posita est statua, cum titulo: ΚΑΛΩΣ ΤΕΛΩΝΗΣΑΝΤΙ. Suet. *Vespas. I.* At ab exteris hi publicani tanto maiori habebantur despicatui, maxime a Iudaeis, qui eos, tamquam pestem reipublicae, & generis humani propudium, abominabantur Matth XVIII, 17. Marc. II, 15 vbi conf. Ligthf. *Hor. H br & Talmud* Luc. V, 28. Immo & ipsis Romanis postremo adeo exosi esse coeperunt, vt ob istos quaestus a senatu alienarentur equites, Car. Sigon *de ant. iure ciu. Rom II, 4 p. 572 sequ* Vnde & in iure nostro *magnae audaciae magnaeque temeritatis esse dicuntur publicanorum factiones. L. 12. pr. D. de public. & vectigal.*

Publicani conducunt vectigalia?
IX. Locabantur vero publicanis partim *vectigalia*, partim *vltro tributa*. Vectigalia (b) censores locabant in lustrum, id est, quinquennium. *L. 3 § 6 D. de iure fisci, l. 7. C. de locat.* in Italia aeque ac prouinciis immo & agri & praedia

(b) Vectigalia quae fuerint, eleganter ex antiquitatibus Romanis docuit Petr. Burmannus *de vectigal. pop. Rom.* I. II. III. Agri publici, hostibus erepti, omnes erant vectigales, iique pro varia deditionis formula triplices habebantur. Vel enim toti publici Romani populi erant, eorumque reditus proprie vectigalia dicebantur: vel militibus inopique plebi diuidebantur per leges agrarias, vel gentibus in deditionem acceptis colendi relinquebantur, vtrobique imposito annuo ex fructibus pascuisque vectigali. Porro & agri vectigales dicti sunt ii, quos permiserant municipiis, vt ex eorum reditibus municipiorum sustinerentur onera, sacra peragerentur, aedes publicae sartae tectaeque seruarentur. Burmann. *l. c. p.* 128. 148. Et de his proprie loquitur titulus Digestorum *si ager vectigalis petatur.*

(c)

dia ciuitatum in idem tempus locabantur. *L. 4. §. 1. D. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Quum autem illa vectigalia, siue ad fiscum, siue ad ciuitates & municipia pertinerent, ex agris, pascuis & portubus publicis, salinis, picariis, cotoriis, hereditatibus manumissionibus redirent, dicta sunt *decumae, scriptur i, portori i, vectigalia salinarum, picariarum, cotorariarum, vicesimarum* &c. *l. 17. § 1. D. de verb. sign.* Publicani, qui *decumas* redemerant, *decumani*, qui *scripturas*, *pecuarii*, qui *portoria*, *portitores* dicti sunt. Ascon. *in Diuinat. p. m. 1763. Mancipes sunt publicanorum principes, Romani homines, qui quaestus sui caussa, decumas redimunt, decumani adpellantur: si portum aut pascua publica, portitores, aut pecuarii, quorum ratio scriptura dicitur.* Sigon. *l. c. p. 296. sequ.*

X. *Vltro tributa* dicta sunt sumtus operum publicorum, quorum locatio quinto quoque anno facta est a censoribus. Plutarchus ea vocat ὑπεραλαθεῖς, quasi *operum redemturas*. Exempla varia ex Liuio collegit Sigon. *de ant. iure ciu. Rom. II, 4. p. 229.* Perfectum vltro opus etiam probandum erat, de qua probatione plura Cuiac. *Obs. XXIII, 33.* X. Et vltro tributa.

XI. Porro publicani alii erant *mancipes*, alii *praedes*, alii *socii*. Polyb. *Hist. VI. Mancipem* definit Festus *p. m. 211. quisquis a populo aliquid emit, conducitue, quia sublata manu significat, se auctorem emtionis vel conductionis esse.* Et Asconius Paed. *l. c. p. m. 1763. Mancipes principes publicanorum* esse ait, *qui quaestus sui caussa exigenda a sociis suo periculo exigant, & republicae repraesentent. Praedes* vero, teste eodem Festo, dicebantur, *qui populo se obligabant, interrogatique a magistratu, si prae-* XI. Publicani quo tuplices?

 des

des sunt? respondebant, praedes. *Socii* denique erant, qui in partem quaestus & iacturae a mancipibus & praedibus vocabantur Sigon. *l. c. p.* 239. Omnes vero hi publica vectigalia vel vltro tributa ad hastam *publicam conducebant*. (c)

XII. Locationes privatae. XII. Haec de locationibus & conductionibus publicis. Priuati vel praedia sua & res, vel operas locabant: isque contractus denuo perfectus erat, simul ac de certa mercede inter contrahentes conuenerat. De locatoris & conductoris differentia Cuiac. *Obs. II, 28* de reliquis huius contractus iuribus Doctores consulendi sunt. Id modo iuuat addere, plerumque priuatos in conducendis locandisque rebus suis imitatos esse conductiones publicas, adeoque conduxisse & locasse in quinquennium. *L. 4. § 1. D. si cert. petat. L. 25. § vlt. D. solut. matrim. L. 16. D. de liberat. leg. L. 89. D. de V. O.* Plin. *Epist. VIII, 36. L. 13. § vlt. L. 24. §. 2. & 4. D. locat.* Praeterea nec id videtur omittendum, non solum domos sed & fundos plerumque locatos esse Kalendis Iulus. Exempla sunt in *L. 41. pr. D. de contrah. emt. L. 60. pr. D. locat. L. 9. pr. D. qui pot. in pign.* Add. *Sueton. Tiber. XXXV.* Martial. *Epigr. XII, 33.* Ipsae tamen locationes vtplurimum a Kalendis Martus incipiebant, eodemque tempore & pensiones soluebantur, *l. 58. pr. D. de vsufr.* quamuis id non credat Thom. Reines. *ad Inscript. Class. VII, p. 507.* Plura hanc in rem

(c) Nep. *in Attico VI. Ad hastam publicam nunquam accessit. Nullius rei neque praes, neque manceps factus est.* Columell. *Lib. I. praef.* *In hac & Saturnia terra nunc ad hastam locamus.*
Ovid. de Ponto IV, 5
Aut populi reditus positam componet ad hastam

Idem

rem praeter laudatissimum Reinesium differunt Ant. Augustin. *Emend. IV, 14.* Cuiac. *ad African. XII, 8.* Guid Panciroł *Var. Lect. I, vlt.*

XIII. Diximus supra *n* IX. *not. h* eos quoque agros dictos esse vectigales, qui permissi fuerunt municipiis, vt ex eorum reditu onera municipiorum sustinerentur, aedesque publicae sartae tectaeque conseruarentur. Burm. *de vectigal. pop. Rom. p. 128. & 148.* Horum alii in perpetuum locabantur, quorum pensio ipsis inhaerebat, & vectigal vocabatur: alii ad certum tempus. Priores proprie agri vectigales dicebantur, & de iis agit titulus Digestorum *si ager vectigalis petatur.* Deinde vero Graecis nominibus venire coeperunt tam agri illi, quam redeuntia inde vectigalia, *emphyteuseos* puta & canonis, quod sub Constantino M. primum factum suspicatur Schilter. *Exerc* XVI, 66 sequ. Eadem vero locationis species sensim extensa ad praedia templorum, patrimonialia principis, vrbana, quin & priuatorum. Vnde Zeno Imperator, emphyteusi ab emtione aliisque contractibus seiuncta, nouo contractui emphyteuseos dedit originem *L. 1 C de iure emphyt.* XIII. Origo emphyteuseos

XIV. De societate idem, quod de locatione conductione, tenendum, eam vel *publicam* esse vel *priuatorum*. Publicis accensendae sunt societates publicanorum vel conducentium vectigalia. Diuisi enim in multas societates conducebant & deinde ex ordine suo creabant *magistrum societatis*, qui Romae societati ita praeerat, vt & socios quasi senatum cogendi, & XIV. Societates publicae.

Idem ibid. 139.

Nunc longi reditus hastae supponere lustri,
Credat, & exacta cuncta locare fide,

ad eos de societatis negotiis referendi potestatem haberet, curamque omnem gereret tabularum & rationum, quae vndique ab iis, qui societati operas dabant, Romam mittebantur. Cic. *Epist ad Famil XIII, 9 l 14 D. de pact.* Sociis enim huiusmodi permissum erat corpus vel collegium habere *l 1 D. quod cuiusc. vniu. nom.* Iidem magistri societatum in prouinciis habebant *pro magistro*, quasi muneris sui vicarium, societatisque praefectum Cic. *ad Attic X, 10* Quae omnia optimorum auctorum testimoniis luculenter demonstrant Car. Sigon *de ant iure ciu. Rom. II, 4.* Burm *de Vectigal Pop. Rom IX p. 163.*

XV. Societates priuatae cum vniuersales

XV. Priuati societates inire poterant tum omnium bonorum, (κοινοπραξίας) vel, vt Vlpianus *L 73. pr D pro soc.* vocat, vniuersarum fortunarum, tum vnius cuiusdam negotiationis. Cai. *Inst. II, 9 16.* Quoties prius fuerat factum: quaecumque in dominio sociorum erant, cum reliquis quoque communicabantur, *L. 1 §. 1. L 2, D. pro soc.* idque non propter consensum, qui solus ad transferendum dominium non sufficit, *L 20 C de pact* verum quia traditio quaedam tacita interuenisse credebatur, & veluti constitutum possessorium, vti praeclare docet Ger Nood. *Probab II, 6 vlt.* Et talis erat communio bonorum inter Pythagoraeos, dictos ideo κοινοβίους. Vid Iambl. *Vit. Pythag cap V. segm. 29. & cap XVII segm 72 74* Porphyr. *Vit. Pythag segm. 20. & ibi* Luc. Holsten. & Conr. Rittershus. *Not.*

XVI Tum vnius negotiationis

XVI. Vnius alicuius negotiationis societas iniri pro lubitu poterat, conditionibusque qui-

quibuscumque: adeo vt & tunc valeret societas, si vnus pecuniam daret, alter operam pro pecunia conferret. Nam & tunc, vt eleganter Plautus *Asinar. I, 3*

Par pari datum hostimentum est, opera pro pecunia.

Conf. *L. 52. § 2. D. pro soc.*

XVII. Quidquid ex societate illa constante fuerat adquisitum, commune erat sociis omnibus, & diuidebatur partibus aequis, (*d*) si non aliter initio inter socios conuenerat. *L. 29. pr. D. de soc.* Recte enim ex *L. 63 pr. D. pro soc.* obseruatum est a V. C. Schultingio p. 171. inter socios ex veterum sententia intercessisse quodammodo ius fraternitatis. *L. 63 pr. D. eod.* artissimamque amicitiam. Quae quum teste Publico Syro *pares aut accipiat, aut faciat.* (*e*) aequum iis visum, inter socios omnia esse communia. Ast poterant tamen socii aliter conuenire, partesque communis lucri & damni suo arbitrio statuere. *L. 29. D. eod.* quin saepe ab arbitris ex bono & aequo partes cuique pro rata adsignabantur. L. *6. &* L. 80. *D. eod.* XVII Lucrum & damnum quomodo diuisum inter socios?

XVIII. Quemadmodum autem inita societas consensu perseuerat: ita eadem dissensu dissoluitur, & quidem vt periculum litium inter socios XVIII Societas, quomodo dissoluta?

(*d*) Per has vulgo intelligunt tales, quae collationi respondent, id est, partes *pro rata*, quamuis iure alias semper partes *aequales* vel *aequas* dicantur partes *viriles* vel *pares*. Vid. Brisson. *de V. S. hac voce.*

(*e*) De hac paritate inter amicos conf. Cicero *de Legib. I, 12.* Lactant. *Diu. Inst. V, 4.* Hinc & *fratres* dicuntur eiusmodi socii apud Apulei. *Metamorph. X p. 368. sequ.*

focios pullulantium diſſenſu vnius. Cuius rei exempla apud Petron Arb. *Satyr p.26.* & Apulei. *Metamorph. X p.* 389 vbi & formula renunciandi ſocietati occurrit: *Intelligo nobis conuenire non poſſe, itaque communes ſarcinulas partiamur, & paupertatem noſtram priuatis quaeſtibus tentemus expellere.* Vel. *ſi tibi ſocietas iſta diſplicet poſſumus omnia quidem cetera fratres manere ab iſto tamen nexu communiuus diſcedere.* Conf Wouver *ad* Petron. p.118. Quin & morte tum naturali tum ciuili vnius ſocii diſſoluebatur ſocietas Cat *Inſt* II, 9. 17. neque vnquam heres ipſo iure erat ſocius, ne quidem in ſocietate vectigalium, niſi adſcitus a reliquis eſſet L 59. & L. 63 § 8 *D pro ſoc.* Curac. *Obſ X, 25.* Praeterea egeſtate ſoluebatur ſocietas, L. 4. § 1. *D. eod.* vt &, ſi quis ſociorum bonis ceſſiſſet L. 65 § 1. *D h. t.* Denique ſi vnius negotiationis cauſſa inita fuerat ſocietas, finito negotio, ipſa quoque ſocietas ceſſabat L. 63 § *vlt* L. 65 §. 10. *D eod.*

XIX. Contractus mandati origo.

XIX. De mandato iis, quae doctores inculcare ſolent, nihil eſt, quod addamus praeter id vnicum, quod is contractus non videatur antiquiſſimus. Sane enim, quum cenſerent veteres mandatum ex officio atque amicitia proficiſci: L. 1. § 4 *D. mandati vel contra*, non videntur initio hoc nomine obligationem conſtituiſſe, ſicut nec *ex precario* L. 14. *D. de precar.* ſed quod fidem plurimum colerent, maxime data dextra alligabant mandatae ſuſceptaeque operae fidem, quam manum fidei ſacram iudicabant, vti acute obſeruat Ger. Nood. *Probab.* IV, 12 p. 108. Hinc Iſidor *Orig.* IV, 4. tra-

tradit, inde dictum esse mandatum, quod olim in commisso negotio alter alteri *manum dederit*. Et ad hunc ritum adludere videtur. Plaut. *Captiu. II, 3 v. 82. sequ*

Haec per dextram te, dextra retinens manu,
Obsecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego sum tibi,
Tu hoc age mihi heres nunc es, tu patronus, tu pater,
Tibi commendo spes opesque meas PHI. MANDAVISTI *satis.*
Satin' habes, mandata quae sunt, facta si refero?
T. satis.

Et Terent. *Heaut III, 1. v. 82.*

ME. *Cedo* DEXTRAM: *porro te, idem oro vt facias, Chreme,*
CH. *Paratus sum*

Igitur quod fides iubebat & pudor, hoc primum mandati ius fuit. Post vsus ei actionem adinuenit, adeoque mandatum in ciuile transiit negotium. Vid. Celeb. Nood. *Pand. h. t.*

XX. Denique id monendum est, actiones pro socio & mandati, si dolus in alterutro contractu concurrisse probaretur, infamiam inussisse. Quum enim socii fratrum loco haberentur; (supra § XVI) nec mandare cuiquam soleamus, nisi cuius fidem sequimur: merito infamia coercebant veteres, eos qui tam turpiter socium vel mandantem defraudassent. Cic. *pro A. Caecina III.* Quin & negligentia in crimen mandati iudicique infamiam reuocabatur, teste eodem *pro Roscio XXXVIII.* Quae omnia ex edicto praetoris esse patet ex L. 1. *D. de his qui not. inf.*

XX Dolus in socio vel mandatario admissus infamia punitus.

TIT. XXVIII.

DE

OBLIGATIONIBVS QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR

HActenus de contractibus veris, qui consensum verum & expressum exigunt. Nonnumquam consensus nec verus est, nec ex vtraque parte exprimitur, sed praesumitur, & tunc obligatio nasci dicitur QVASI EX CONTRACTV. Quod quibus contingat modis, hoc titulo ostendendum est

I Quid negotiorum gestio? I. Qui absentis aut ignorantis negotium curandum suscipit, nulloque adeo mandato instructus est, NEGOTIORVM GESTOR vocatur. Is quasi contractus originem debere videtur relegationi, quae saepe tam repente decernebatur, vt discedendum subito esset patribus familias, nullique demandata negotiorum suorum administratione, peregre proficiscendum. Ne ergo res familiaris absentibus dominis detrimenti quidquam caperet, amici se relegatorum negotiis solebant ingerere, absentiumque curare bona. Idque sibi velle videntur verba Theophili §. 1 *Inst. h. t.* Τοῦτο δὲ ἐπινενόηται διὰ τὸ χρήσιμον τῶν ἀποδημησάντων, οἵτινες ἀφνιδίως καὶ σπουδαίως κατεχθέντες ἀποδημίᾳ, μὴ δυνηθέντες τισὶ τῶν ἰδίων πραγμάτων τὴν διοίκησιν ἐντείλασθαι, ἀπεδήμησαν. *Idque vtilitatis caussa receptum est, ne negotia eorum desererentur, qui subita &*

ne-

necessaria profecti esse dicenti, nemini rerum suarum administratione demandata, peregre profecti sunt.

II. Negotiorum gestor quoque erat voluntarius procurator, qui se alienis negotiis offerebat, cuius meminit Paull *Recept Sent. I*, 3, 3 quemque Cicero *voluntarium amicum* adpellat *pro Caecina V*. Is vero cauere debebat, rem ratam habiturum dominum. Vid. Cuiac. *Obseru.* VII, 26. X, 25. Quemadmodum ei nec soluere solebat quisquam, nisi praestita caurione, *amplius eo nomine neminem, cuius petitio esset, petiturum.* Et ita intelligendus locus elegantissimus Ciceronis *in Brut, cap. IV. sequ.* *Mihi quoque*, inquit *Brutus*, *& expectanda sunt ea, quae Attico pollicerus, etsi fortasse ego a te huius voluntarius procurator petam, quod ipse, cui debes, sine incommodo exacturum negat. At vero, inquam, tibi ego, Brute, non soluam, nisi prius a te cauero, amplius eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum.*

II Voluntarius procurator.

III Quemadmodum vero domino aduersus negotiorum gestorem directa competebat actio ad reddendam administrationis rationem: ita negotiorum gestori dabatur contraria ad praestandam indemnitatem, & restituendas impensas vtiles & necessarias, quibus tamen non accensebantur eae, quae pietatis, vel voluptatis caussa fuerant factae *L. 45 pr L. 27. princ D. neg. gest* Negotiorum vero gestor & bonam fidem & exactissimam diligentiam praestare tenebatur, adeo, vt nonnumquam & casus esset praestandus, *L. 10. & 11. D. neg. gest* immo & vsurae restituendae, & periculum eorum nominum, quibus ipse pecuniam collocauerat, subeundum,

III. Actiones ex hoc quasi contractu.

dum, si litis tempore soluendo non essent. Paull. *Sent Rec* I, 4, 3. Isque iuris rigor etiam contra patrem sese exserebat, si filii emancipati gessisset negotium *L. 37. §. vlt. D. neg. gest.* Reliqua, quae huc pertinent, Doctores satis diligenter inculcant.

IV. Tutela. IV. Tutela quoque quasi contractus est, ex eaque nascitur actio tutelae cum *directa*, ad reddendas rationes & praestanda damna, etiam, leui culpa data L. 33 *pr. D. de adm. tut.* tum *contraria* ad impensas repetendas, impetrandamque indemnitatem. Vbi denuo obseruandum, infamiam mansisse tutorem, si quid dolo malo admisisse iudicaretur. Cic *pro Caecin.* III.

V. Communio. V. Communio rerum ipsa non est quasi contractus, sed status, in quo plures dominium vel ius indiuisum in rebus habent, & in quem statum deuenitur & sine conuentione. L. 31. L. 33 *D. pro soc.* ac proinde non tantum differt a contractu societatis quod ostendit Cuiac. *paratitl tit. C. pro soc* verum etiam a quasi contractibus. A societate differt, quia ea per contractum seu conuentionem inibatur, vnde societatem Tullio pro P. Quinctio *voluntariam* dictam, obseruat laudatus Cuiac. *Obs* X, 25. A quasi contractu autem vel ideo diuersa est, quod rei communio est ius in re, id est commune dominium. At rerum communium administratio, fructuum perceptio, damni illatio & similia obligationem quasi e contractu producunt. Schulting. *ad* Paull. *Rec. Sent.* I, 18. 5. p. 258.

VI. Lex XII Tab. de familia erciscunda. VI. Idem sentiendum de hereditatis communione, ex qua actio familiae erciscundae na-

nascebatur. Eius fundamentum fuit in XII. Tabulis, in quibus cautum fuerat: NOMINA INTER HEREDES PRO PORTIONIBVS HEREDITARIIS ERCTA CITA SVNTO, CETERARVM FAMILIAE RERVM ERCTO NON CITO, SI VOLENT HEREDES, ERCTVM CITVM FACIVNTO. PRAETOR AD ERCTVM CIENDVM ARBITROS TRIS DATO. Ita enim leges has ex Festo, Donato variisque iuris antiqui reliquiis restituit Iac. Gothofredus *Fragm.* XII. *Tab.* V.

VII. Lex plana ac perspicua erit, dummodo, quid ERCTVM CITVM sit, intelligamus. VII. Explicatur Sed hic quidem in diuersa abeunt auctores. Salmasius *Exercitat. Plinian.* p. 1262. erctum idem esse putat, ac hereditatem, simulque reprehendit Tribonianum, qui saeculi deceptus barbarie phrasin *familiam herciscere* excogitarit. Ianus vero Vinc. Grauina *de Leg. XII. Tab.* p. 327. erctum idem esse contendit ac *herctum*, quod veteribus bonum significarit. Sed quemadmodum neuter coniecturam suam veterum auctoritate probat: ita mihi omnibus coniecturis anteponenda videtur Festi auctoritas, qui in voce *erctum*. *Erctum*, inquit, *citumque fit inter coheredes, vt in libris legum Romanarum legitur. Erctum a coercendo dictum, vnde erciscundae & ercisci.* Erctum ergo est quasi *coercitum*, id est, integrum, indiuisum, vt recte iudicat Iac. Gothofred. *Not. ad* XII. *Tab.* p. 207. & ante eum Ios. Scaliger cuius egregia haec est p. *LV. ad* Festum annotatio: *Erctum citum est hereditas* *diuisa*

diuisa. Glossae: Herctus citus διαίρεσις τῶν ὑπαρχόντων. *Donatus apud Seruium: Erctum non citum, hoc est patrimonium non diuisum. Erctum ciendum, hereditas diuidenda. Glossarium. Ciendae* διαιρουμένης. *Idem erciscundae* ..., *fortasse*, διαιρετέας. CIO vero antiquis idem fuit, ac *diuido*. Vnde apud Seruium Donatus, interpretaturus illa Virgilii *Aeneid VIII ad fin.*

- - citae Metium in diuersa quadrigae
Distulerant,

addit: *citae, id est, diuisae, vt est in iure* ERCTO NON CITO, *id est, patrimonio vel hereditate* NON DIVISA. Qua in interpretatione licet fallat Donatus, quum, vt Seruius obseruat, CITVM, quoties idem est ac diuisum, syllabam priorem producat: res ipsa tamen certa est, *citum* idem esse ac *diuisum*. Vnde *familiam erctam ciere* idem erit ac hereditatem integram & indiuisam diuidere. Et ex illis antiquis atque obsoletis vocibus nata est postea phrasis FAMILIAM ERCISCERE, quae iam apud Ciceronem *de orat. I, 56.* Apulei *Metam VI sub extrem.* & Festum *l. c.* occurrit, tantum abest, vt Tribonianus, quod Salmasius putabat, eam ex male intellectis vocibus ERCTVM CITVM conflauerit.

VIII Iudicium familiae erciscundae

VIII. His praemissis facilis erit legis decemuiralis interpretatio. Vult eius prior pars, vt nomina, id est, omnes obligationes & actiones ipso iure inter coheredes pro portionibus hereditariis ita sint diuisa, vt non nisi pro rata alios conuenire, aut possent ab aliis conueniri. Ex quo consequebatur, vt legatarii nec obligationum

num nec actionum defuncti fierent participes, & illarum onere & harum beneficio eximerentur. Ad ceteras res hereditarias quod attinebat, adita hereditate inter ipsos coheredes communionem quamdam esse volebant decemuiri, & tacitam veluti societatem. Quum tamen nemo teneatur inuitus in communione perseuerare: necesse erat, vt cuiuis coheredum liceret communione illa discedere, eaque de caussa prodita erat actio erciscundae familiae, quae instituta, praetoris erat, tres arbitros dare, qui portiones facerent, & subortas inter coheredes controuersias ex aequo bonoque componerent. Conf. Jan. Vinc. Grauina *de XII Tab. p. 326.*

IX. Inter heredem quoque & legatarium quasi contractus esse videbatur. Quamuis enim hic illum cogere non posset ad adeundam hereditatem: *L. 53. D. ad SC. Trebellian.* adita tamen hereditate videbatur se heres ad exsoluenda legata implendamque defuncti voluntatem obligasse. *L. 5. §. 2. de Oblig. & Act.* & hinc legata petere poterant legatarii *actione ex testamento.* Si legatum per damnationem relictum inficiaretur heres, dupli condemnandus erat. Paull. *Rec. Sent. I, 19.* IX. Quasi contractus inter heredem & legatarium.

X. Denique quasi contractus intercedebat inter eum, qui soluisset indebitum, & eum, cui erat solutum. Illi ergo competebat condictio indebiti, de qua integer titulus in Digestis exstat. Cessabat tamen ea condictio non modo si quid naturaliter debebatur, vel si errore iuris solutum erat, de quibus casibus prolixe Doctores, verum etiam in omnibus caussis, e quibus lis inficiando crescebat, veluti ex lege Aquilia, X. Quasi contractus ex solutione indebiti.

Aquilia, ex legato per damnationem, nec non in transactione, aliisque pluribus, in quibus si quid per errorem fuerat solutum, illud repeti condicique non poterat. § 7. *Inst. h. t. L. 65* § 1. *D. de condict. indeb.* Nec ea condictio ei competebat, qui integram hereditatem, non detracta quarta Pegasiana, restituerat. Testis est Paullus *Rec. Sent. IV*, 4. 4. vnde mirum, id negare Merillium *Obseru. VIII*, 14. At quae ratio? Procul dubio, quia leges praesumebant transactionem. Cui sententiae non obstare *l. vlt. C. de condict. indebiti* ostendit Celeb. Thomas. in *Schol. ad Huber. Praelect. Inst. h. t.* At Iustinianus quidem discrimen inter legata per damnationem & reliquas eorumdem species sustulit: solis tamen legatis, quae sacrosanctis ecclesiis ceterisque venerabilibus locis relicta fuerant, id dedit priuilegium, vt indebite etiam soluta repeti condicique non possent. Exstat ea Iustiniani constitutio *L. 2. C. comm. de leg.*

TIT. XXIX.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQVIRITVR

Nihil in hoc titulo, saltim quod ad Antiquitates attinet, dicitur, quod non iam *Tit. IX. Lib. II.* occupatum sit, ad quem nos iure referimus.

TIT. XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO

VT multi variique contrahendarum, ita & distrahendarum obligationum non pauciores modi sunt, quorum alii ipso iure liberant, vt *solutio, acceptilatio, nouatio, delegatio, confusio, obsignatio, compensatio*, reique debitae citra moram a debitore factam contingens *interitus*: alii per exceptionem tollunt obligationem, veluti *pactum, sententia, tempus & similia*. Imperator de prioribus tantum modis, iisque non omnibus agit.

I. Solutione distrahebatur obligatio, quoties debitor creditori ea, quae debuerat, in solidum soluerat. De eo, quod circa solutionem iustum veteribus visum est, praeclare agit Barn. Brisson. *de solut. & liberat. Lib. I.* Quum vero olim in solutum datio, multoque magis bonorum cessio ignota fuerit: nos hic de beneficiorũ illorum origine & proprietate nonnulla addemus. I Tollitur obligatio solutione.

II. Antiquissimis temporibus maximus erat iuris rigor aduersus debitores. Poterant enim illi in neruum duci a creditoribus, quibus a Praetore addicebantur, si condemnati iusto tempore non soluissent, neque vindex fuisset, qui, adprobante creditore, debitum in se susciperet. Salmas. *de mod. vsurar. XI, 18.* Et tunc debitores dicebantur *nexi & obaerati*, propter neruum, quo nectebantur, statumque II Obaeratorum conditio antiquissima.

(II.) K mise-

miserum, quem ex aere alieno subierant. Cic. *pro Muraen.* Dicebantur etiam *addicti*, non quod in seruilem inciderint conditionem, vt vulgo existimant, (sane enim ingenuitas non erat in commercio, & tantum abest, vt quis pro aere alieno in seruitutem rapi potuerit, vt ne ipse quidem si voluisset, voluntariam adire potuisset seruitutem,) sed quod creditoribus a praetore fuerant adiudicati, ad operas seruiles quascumque praestandas. Seruiebant ergo hi obaerati creditoribus, sed non erant serui, inter quae magnum discrimen erat. §. 1. *Inst. de Ingen.* Hinc & addicti illi, soluto debito, recuperataque libertate, non erant libertinae conditionis, sed ingenui. Poterant etiam inuito creditore liberari, habebant legem, vtebantur praenomine, cognomine, tribu, &c. Quae omnia a seruorum conditione absunt quam longissime. Vid. Quinctilian. *Inst. V*, 10. *VII*, 4. *& Declam. CCCXI* Conf. Cuiac. *Obs. XIII*, 9.

III Obaerati, nexi & adiudicati sunt creditoribus iam sub Regibus. Id ius sustulit Seruius Tullius.

III. Id vero ius rigidum, siue ex antiquo iure Attico, quod ante Solonem teste Petro Petito *de Leg. Attic. p.* 412. receptum fuerit, siue aliunde profectum, iam sub regibus seruatum legimus. Quum vero iam tum nobiles in ingenua debitorum corpora seruire coepissent: primus Seruius Tullius, quo erat populari ingenio, cessionis bonorum indulsit beneficium. Rem paucis compertam memoriae prodidit Dionys. Halic. *IV. p.* 215. qui Regem inducit ita concionantem: ὅσοι δ' ἂν μετὰ ταῦτα δανείσωνται, τούτους οὐκ ἐάσω πρὸς τὰ χρέα ἀπάγεσθαι, ἀλλὰ νόμον θήσω, μηδένα δανείζειν ἐπὶ σώμασιν ἐλευθέροις, ἱκανὰ ἡγού-

ὑγὲωσεν τοῖς δανεισαῖς τὰς ἄγειν τῶν συμβαλλόντων κρατεῖν. *Si quidem autem in posterum a foeneratoribus mutuum sumserint, eos ob aes in neruum duci non sinam: caueboque lege, ne foeneratoribus ius sit in libera corpora, sed contenti sint debitoris facultatibus.* Nec dubitare licet, quin steterit promissis, quum extremis temporibus exagitatus a patriciis in altera concione conqueratur, ideo se patriciorum adpeti insidiis, quod pauperum libertatem contra foeneratores seruarit incolumem. Dionys. Halic. *IV. p.* 240.

IV. Enimuero non diu admodum humanius illud Seruii Tullii institutum viguit. Praeterquam enim quod Tarquinius Superbus omnes eius leges aboleuit, ne tabulis quidem in foro relictis, Dionys. Hal. *IV. p.* 244. *sequ.*) ipsi etiam decemuiri durissimum illum obaeratos in neruum ducendi morem veluti postliminio restituerunt. Inhumanissimam legem, cuius ipsa legitima verba seruauit, Gell. *Noct. Attic.* XX, 1. paucis illustrabimus: AERIS CONFESSI (a) REBVSQVE IVRE-IVDICATIS XXX. DIES IVSTI SVNTO. Non enim aequum visum est decemuiris, debitores quamquam confessos & iudicatos tam dira sententia statim opprimere: sed XXX. dies iis praefinire placuit, intra quos pecuniam conquirerent, qua satisfieret creditoribus. Et hi dies vocantur

IV. Restituerunt postea decemuiri quorum lex de obaeratis explicatur.

(a) Quum haec verba vix sensum idoneum fundant: alii legendum monent AERIS CONFESSO. Ampl. Bynkersh. autem *Observ.* I, 1. p. 2. REIS CONFESSIS.

tur *iusti*, id est, vt ait apud Gellium *l. c.* Caecilius, *quaedam veluti iustitium, & iuris inter eos quasi interstitio quaedam & cessatio, quibus diebus nihil cum eis agi iure possit*. (b) Postea hi XXX dies ad duos menses redacti sunt *L. vn. C. Theod. de vsur. rei iudicat*, postremo ad quatuor menses a Iustiniano *L. pen. & vlt. C. de vsur. rei iudic.* Pergunt decemuiri : POST DEINDE MANVS INIECTIO ESTO, IN IVS DVCITO. In ius ergo iam rapi poterat debitor, circumactis iustis triginta diebus, non quidem, vt de debito denuo cognosceretur, (nam iam antea res iudicata erat,) sed vt addiceretur creditori. Sic enim porro decemuiri NI IVDICATVM FACIT, AVT QVI LOCVPLES ENDO EO IN IVRE VINDICIT, SECVM EDVCITO, VINCITO AVT NERVO AVT COMPEDIBVS XV PONDO NE MAIORE, AVT, SI VOLET, MINORE VINCITO. In ius ergo raptis duae erant elabendi viae, aut iudicatum faciendum, aut inueniendus vindex vel expromissor, qui *pecuniam pro addicto dependeret*, (c) vt

(b) Iusti dies vocabantur, intra quos quodcumque negotium erat suspendendum. Hinc Festus voce *iusti dies* p. 303 etiam eos dies vocat iustos, quum exercitus esset imperatus, & vexillum in arce positum staret. Conf. Macrob. *Saturnal.* I, 16.

(c) Solebant enim viri nobiles plebem nonnumquam hac insigni munificentia demereri. Quale exemplum imitari se simulabat nebulo ille apud Naeuium, de quo Cicero *de Orat. II, 63. Quae genera ridiculi percurram equidem: sed scitis, esse notissimum ridiculi genus, quum aliud exspectamus, aliud dicitur. Hic nobismet ipsis noster error risum mouet. Quod si admixtum est ambi-*

gnum

vt ait Seneca *de Benef. III, 8.* Nec soluto debito, nec dato vindice, addicebatur obaeratus creditori, neruis compedibusque ob hoc constringendus, quorum tamen onus XV pondo non debebat esse maius. Saepius ad hunc morem alludunt Comici, veluti Plautus *Bacchid. V, 2, v. 87. Menaechm. I, 1, v. 20.* Terent. *Phorm. II, 2, v. 20.* vbi lepide Phormio Parasitus

- - - Dices, damnatum ducent domum:
Alere nolunt hominem edacem: & sapiunt mea quidem sententia,
Pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere.

Ad quae verba intelligenda consuluisse iuuabit Donatum *in Scholiis.* Exempla quoque exstant apud *Liu. VI, 11. 14* & alibi passim. Pergunt decemuiri: SI VOLET, SVO VIVITO NI SVO VIVIT, QVI EM VINCTVM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO, SI VOLET PLVS DATO. In nexi ergo positum erat arbitrio, suone viuere, an ab creditore ali mallet. Si hoc eligeret, tum in quotidianum victum dari ei oportebat libram farris, id est, non panem tanti ponderis, (d) sed

quam, sit falsius: vt apud Naeuium videtur esse misericors ille, qui iudicatum duci videns, percunctatur ita:

Quanti addictus? mille nummum.

si addidisset tantummodo: ducas licet: *esset illud genus ridiculi praeter exspectationem: sed quia addit:*

Nihil addo: ducas licet.

addito ambiguo, altero genere ridiculi fuit, vt mihi videtur, falsissimus.

(d) Hinc non est, quod suspectam eruditi habeant hanc libram

sed pultem farream, (e) qua Romani tum frequentius, quam ipso pane vescebantur Plin. *Hist. Nat. XVIII.* 8. Valer. Max. II, 5. Iuuenal. *Sat XIV.* Denique addunt decemuiri: NI CVM EO PACIT, LX DIES ENDO VINCVLIS RETINETO. INTERIBI TRINIS NVNDINIS CONTINVIS IN COMITIVM PROCITATO AERISQVE AESTIMIAM IVDICATI PRAEDICATO. AST SI PLVRIBVS ERVNT REI, (f) TERTIIS NVNDINIS PARTES SECANTO. SI PLVS MINVSVE SECVERVNT, SE FRAVDE ESTO. Sexaginta ergo dies nexus erat in priuato creditoris carcere, interea que singulis

libram farris Nec admittenda videtur coniectura Guil. Forneri *Select. I. 6* qui in lege decemuirali legendum putat LIBRAM S. FARRIS, id est, *libram semis farris* Quamuis enim alias minimus modus cibi, quo frugaliores Romae vtebantur, esset *selibra farris*: intelligebatur tamen tunc panis farrei selibra. At farris in pultem conspissati *libra* erat legitimus diarii seruilis modus, immo & panis farrei libra quotidie seruis dari solebat. Horat. *Sat. I, 5.* Postea captiuis libellae duae vel tres dabantur *L. 1 C Theod de custod. reor.*

(e) Plautum quoque hunc Romanorum victum sale comico adspersisse, nonnulli existimant, & Romanos vocasse *pultiphagos barbaros Mostellar. III. 2. v. 142. Poenul Prolog. v. 52. sequ.* Et ita sentiunt Marcil *ad XII Tab p. 85.* Turneb *Aduers. XIX, 12.* Lips *de Milit Rom V. 16* Ast ibi non Romanos sed Carthaginienses intelligi, ostendit Taubmannus. p 559 & 853

(f) Ita legendum res ipsa monet. Vulgo legunt AST SI PLVRES REI, & ita quoque legem exhibet Gothofredus, nullo sane sensu.

(g)

singulis nundinis producendus in forum, proclamandumque per praeconem, quantum pecuniae debeat, si quis forte, tam tristi spectaculo commotus, pro eo dependere vellet. Si nequidependere quisquam esset ausus, nec ipse obaeratus intra hos LX dies transegisset: fiebat *sectio*. At qualis? De corporis sectione id intelligunt Tertull. *Apol. IV.* Quinctil in. *Inst. III, 6.* ipse Caecilius apud Gell. XX, 1 qui tamen negat tam durum ac inhumanum supplicium vnquam sumtum esse ab obaeratis, adeoque illud tantum terroris caussa legi accessisse existimat. At de sectione bonorum id interpretantur Robert. *Rer. iudic. II, 6.* & Corn. Bynkersh. *Obs. I, 1.* Et sane vt *corpus* saepe notat bona & facultates: (*L. 25. § 16. D. de her. pet.*) ita qui bona hastae subiecta publica auctionis lege emebant, *sectores* dicebantur. Cic *pro S. Rosc. Am. LXIII.* Ascon. Paedian *ad* Ciceron. *Verrin. III, p. 184. & 1815.* Flor II, 6. adeoque *sectio* idem est ac auctio apud Varron *de re Rust. II, 10.* Minus ergo verosimilis est prior sententia, permissum scilicet esse creditoribus corpus obaerati secare. Quis enim adeo fuisset stolidus, vt non maiore lucro & minore inhumanitatis fama fer-ribus obaeratorum operis vti, vel ipsos trans Tiberim venumdare maluerit?

V. Quum vero inhumana semper visa sit lex illa decemuiralis: multo post lata est A. V. C. CDXXVII. lex POETELIA PAPIRIA, C. Poetelio Libone Visolo & L. Papirio Mugillano Coss *ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus, aut in neruo teneretur;* pecu- | V. Possessio bonorum lege Poetelia Papiria introducta.

pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset, & ne quis in posterum necteretur. Liu *VIII*, 28. Varro *de Lingu Lat. VI*, 5. *p. m.* 85 Tertul *Apolog. IV.* Ergo ex hoc tempore cessauit obaeratorum addictio, cessauit ductio in neruum. Id tantum permissum creditoribus, vt bona possiderent, eaque deinde venderent publice.

VI. Plebs saepe postulauit nouas tabulas.

VI. Quum vero ne sic quidem satis consultum videretur debitorum inopiae, siquidem illa possessio bonorum & famam laedebat, & non liberabat a carcere: ideo saepe flagitare plebs coepit aeris alieni relaxationem, quam legem Romani *Nouas tabulas* adpellare solebant: Vid Senec *de Benef. I*, 4. Suet. *Iul XLII* Quinctilian. *Declam. CCCXXXVI* Eas vero ut nemo umquam, nisi perturbandae reip. cupidus, promulgauit: ita optimus quisque & ocii amantissimus repudiauit Vid Liu *Lib. XXXII. Cap XXXVIII.* & Sigon. *de antiquo iure ciu. Rom. I*, 6. *p* 96.

VII. Beneficium in solutum dationis.

VII. Denique Iulius Caesar plenius consulendum ratus debitoribus inopia deperditis, lata lege cauit, *vt disiecta nouarum tabularum exspectatione, quae tum crebro mouebatur, debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum quanti quasque ante bellum comparassent, deducta summa aeris alieni, si quid vsurae nomine numeratum aut perscriptum fuisset.* Suet. *Iul. XLII* Caesar *de bello ciu.* III, 1. Ergo ex eo tempore licuit debitoribus, possessiones suas, aestimatione prius facta, creditoribus in solutum dare Quod quum sensim denuo ab vsu recessisset, illud beneficium denuo debitoribus restituit Iustinianus Imperator. *Nou. IV, vlt. & Nou.* CXXVIII.

VIII. Vel eadem, vel alia lege Iulia, introductum quoque est beneficium cessionis bonorum, quo is qui sine dolo suo malo aeri alieno satisfacere non poterat, bonis suis cedendo liberabatur. Sane legi Iuliae cessionis bonorum origo adscribitur in *L. 1. & L. 4.* (g) *C. qui bon. ced. poss. & Tit. C. Theod. qui bonis ex L. Iul. cedere poss.* Conf. Alciat. *Parerg. II, 4.* Duaren. *Oper. p. 703.*

VIII. Vt & cessionis bonorum.

IX. Alter modus liberationis erat *acceptilatio*, quae a phrasi ACCEPTVM FERRE, qua veteres in hac stipulationis specie vtebantur, nomen inuenit. *Acceptum* vero *ferre* dicebantur creditores, quum creditum recepissent, quemadmodum debitores *expensum ferre* dicebantur, si numeratam sibi pecuniam faterentur. Plin. *Hist. Nat. II, 7.* Quemadmodum ergo *expensilatio* nota erat veteribus: Gell. XIV, 2. ita eadem forma dicebatur ACCEPTI LATIO.

IX. Acceptum & expensum ferre quid significet?

X. Erat autem acceptilatio imaginaria solutio, qua obligatio stipulatione contracta, noua stipulatione distrahebatur. Quemadmodum ergo promissio non nudo pacto sed stipulatione sola valebat, ita & eadem non nudo pacto, sed sola stipulatione tollebatur. Inter iuris enim regulas fuerat receptum, quod eodem modo quid dissolui deberet, quo fuerit colligatum. *L. 35. & 100. D. de Reg. iur.* quae regula proprie ad acceptilationem & expromissionem pertinet. Iac. Gothofr. Comm. *de Reg. iur. ibid.*

X. Quid acceptilatio?

(g) Ex hac *lege 4. C. qui bon. ced.* simul discimus, legem Iuliam de cessione bonorum, quae ad solos ciues pertinebat, ante Diocletiani tempora etiam ad prouinciales esse porrectam. Conf. Ez. Spanh. *Orb. Rom. II. vlt.*

XI Quo ritu facta? XI. Fiebat ergo acceptilatio per *interrogationem* non *mutuam* quidem, vt Modestinus in *L. 1. D. h. t.* ait, sed vnicam Si quis enim iam antea obligatus fuerat per stipulationem, & creditor eum liberari obligatione illa vellet: rogare verbi gratia debebat debitor DECEM, QVAE TIBI PROMISI, ACCEPTA HABES VEL FACIS? vel Graece: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; creditor vero respondebat. HABEO, FACIO, ΕΧΩ ΛΑΒΩΝ. *§. 1. Inst. h. t. L. 6. L. 7. L. 8. § 1. D. de acceptil.* Quo facto liberatus videbatur debitor, etiamsi pecunia non interuenisset. Quae omnia latius explicat. Briss. *de Solut. & Liberat. L. II p. 127. sequ.*

XII Stipulatio Aquiliana. XII. Quum vero non nisi verborum obligationes acceptilatione tolli possent: repertus demum est modus, quo & reliquae obligationes eiusmodi stipulatione tollerentur. Nam C. Aquilius Gallus, aequissimus ille vna & solertissimus cautionum artifex, (Vid Cicero *de Nat. Deor. III, 30 & de offic. III 14. &* Orat. *pro A. Caecin XXVII.*) composuit stipulationem *Aquilianam* (b) inde dictam, quae nobis certissimum praebet anxiae veterum in cautionibus componendis diligentiae argumentum In ea enim, vt recte obseruat Brisson, *libro allegato p.* 163. ne quid omissum videretur, multa ex abundanti sunt

(b) Tales formulae ab Aquilio repertae plures in iure nostro exstant, veluti ratio instituendorum postumorum nepotum, *L. 29 D. de liber. & postum.* formula doli mali, quam *malitiarum euerriculum* vocat Cic. *de Nat. Deor. III, 30.*

(r)

funt adiecta. Ipsam ſtipulationis Aquilianae formulam recenſet Imperator, §. 2. *Inſt h. t.* quam Briſſonii exemplo notis quibusdam antiquitatis enucleandae cauſſa illuſtrabimus: QVIDQVID TE MIHI EX QVACVNQVE CAVSSA (i) DARE FACERE (k) OPORTET OPORTEBIT, PRAESENS IN DIEMVE, AVT SVB CONDITIONE, (l) QVARVMQVE RERVM MIHI TECVM ACTIO EST, QVAEQVAE VEL ADVERSVS TE PETITIO, VEL ADVERSVS TE PERSECVTIO EST ERITVE, (m) QVODVE TV MEVM HABES, TENES POSSIDES, (n) DOLOVE MALO FECISTI, QVO

(i) *Cauſſam* dicere mavult quam *contractum*, ſiquidem illa & obligationem omnem & negotia quaecunque complectitur *L. 9. D ſi cert pet.* Immo & ad vera & ad quaſi delicta pertinet. *L. 11. D de verb ſignif. L. 1. D de Obl & act*

(k) Solebant veteres iureconſulti ita ſine coniunctione verba coniungere, veluti *uti frui pro agere, dare legare.* Quae quid ſibi velint, docet Vlpian *L. 53. D de verb. ſignif.* Iungit ergo hic Aquilius OPORTET OPORTEBIT, quum alias verbo *oportebit*, tam praeſens, quam futurum tempus ſignificetur *l 8 ff. de V S.*

(l) Obligari poſſumus *pure, in diem & ſub conditione §. 2. Inſt de Verb. oblig* Omnes obligationum ſpecies coniungit Aquilius, ad primam pertinet verbum *oportet*, ad ſecundam & tertiam, *oportebit*, quia horum dies nondum cedit.

(m) Actio in perſonam eſt, petitio in rem, perſequutio ad extraordinarias magiſtratuum cognitiones pertinet Briſſ *l c p. 164.* Iungi haec etiam videmus in *L. 10 ff. de V S.*

(n) HABERE generale eſt & ius dominii, ius poſſeſſionis & meram detentionem denotat *L. 38. D. de verb. obl.*

QVO MINVS POSSIDEAS. (o) QVANTI QVAEQVE EARVM RERVM RES ERIT TANTAM PECVNIAM DARE STIPVLATVS EST AVLVS AGERIVS (p) SPOPONDIT NVMERIVS NIGIDIVS. Ita obligatione omni in stipulationem deducta, porro fiebat acceptilatio hoc modo: QVOD NVMERIVS NIGIDIVS AVLO AGERIO SPOPONDIT, ID HABERETNE A SE ACCEPTVM, NVMERIVS NIGIDIVS AVLVM AGERIVM ROGAVIT AVLVS AGERIVS NVMERIO NIGIDIO ACCEPTVM FECIT. Hac acceptilatione omnis tollebatur obligatio, quamuis non verbis, sed re, consensu vel litteris inita, etiamsi nulla intercessisset praestatio.

XIII. Qua in re locum habuerit? XIII Attamen acceptilatio, vtut sine pecuniae etiam interuentu liberaret: non tamen gratuitam semper remissionem continebat, siquidem non donationis tantum caussa, (*L. 17. D. de donat.*) sed & transigendi, (*L. 2. D. de transact.*) & dotis constituendae (*L. 41. §. 1. D. de iur. dot.*) & voluntatis defuncti adimplendae gratia, (*L. 4. §. 1. D. de lib. legat.*) & vt aliud nobis

(n) TENERE ad factum, POSSIDERE ad ius refertur.

(o) Dolus enim pro possessione est, semperque possidere intelligitur, qui dolo fecit, quo minus possideret. *L. 150. L. 157. §. 1. D. de reg. iur.*

(p) Nomina Agerii & Nigidii solemnia fuisse in formulis, patet ex *Collat. Leg. Mosaic. II, 6. L. tutor. 41. §. 2. D. de usur.* Talia & Philosophis in ore erant nomina Theonis & Dionis, ICtis L. Titii & Maeuii &c.

(q)

bis detur vel fiat, (L. 9. *D. de praescr. verb.*) acceptilatio interponebatur.

XIV. *Nouatio* quoque tollebat obligationem veterem. Ea vero, auctore Vlpiano *L. 1. D. de nouat. est prioris debiti in aliam vel naturalem vel ciuilem obligationem transfusio atque translatio.* Fiebat & haec per stipulationem, siquidem nudo pacto, quod ex vna caussa debetur, in aliam conuerti non poterat, quamuis constitui posset pacto praetorio. Qua de re denuo accurate Brisson. *de Solut. II. p. 166. sequ.* XIV. Nouatio.

XV. Sed & consensuales contractus *contrario dissensu* solui, re adhuc integra, consueuisse, constat; nec minus *delegationem*, *rei interitum*, *confusionem & exemtionem a commercio* liberationem induxisse notum est. Sed de his omnibus satis prolixe iureconsulti, maxime Brisson. *l. c. p. 172. sequ.* XV. Contrarius dissensus.

XVI. Nota quoque est *obsignatio*, qua ipsa quoque tollebatur obligatio. Si enim debitor creditori offerret pecuniam, hic vero eamdem accipere recusaret: poterat illa obsignata deponi, & tunc liberabatur debitor, etiamsi pecunia deposita deinde casu interiisset. Barn. Brisson. *de Solut. II. p. 179. sequ.* Deponebantur vero signatae res aliquando apud acta vel officium, interdum in κειμηλιαρχείῳ, vel alio publico loco, quandoque etiam apud virum aliquem bonum, iudicis arbitratu, vt plurimum autem apud aedem sacram. Cic. *ad Att. Epist. V. vlt.* (q) Ipsae XVI. Obsignatio.

(q) Conf. supra Libr. II. Tit. I. n. II. not. b.) vbi de *rebus sacro commendatis* diximus, & adde Barn. Brisson. *de Solut. II. p. 180.*

(a)

Ipsae pecuniae deponendae consignabantur in sacculo, signis non quidem publicis sed priuatis, ceu patet ex *L. 11. § 3. D. locati conducti. L. 1. §. 36. D. depos.* Plura dabit Brisson. *l. c.*

LIB. IV. TIT. I.

DE

OBLIGATIONIBVS QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

HActenus de obligationibus; quae ex contractu descendunt, iam de iis, quae ex delicto proficiscuntur. Delicta vero quum vel *priuata* sint, vel *publica*: de illis, non de his, hoc & sequentibus titulis agitur. *Priuata* dicebantur delicta, quae ad rem familiarem & priuatam pertinebant, & de quibus actio non cuiuis e populo, sed ei duntaxat, cui damnum datum iniuriaue facta fuerat, competebat. Talia erant *furtum*, *rapina*, *iniuria*, *damnum iniuria datum*. Hoc primo titulo non nisi de furto agitur: de reliquis delictis in sequentibus disseritur.

I. Vnde furtum dictum? I. Vtrum a *furuo*, id est, nigro, an a *ferendo* *furtum* adpellatum sit hoc delictum, nostra parum refert. Prius Labeoni apud Paullum *L. 1. D. de furt.* Varroni *in Fragm. ex Rer. diuin. XIV.* Seruio *ad* Virg. *Aeneid II & IX.* vt & Nonio I, 250. p. 515. posterius Gellio *Noct. Att.* I, 18. placuit. Sane quum & Graeci olim fures a *ferendo* vocarint φῶρας; quis dubitet, quin & hoc vo-

vocabulum, cum aliis origine Graecum Latinaque ciuitate donatum sit? Est vero hoc vocabulum ex eorum numero, quae vsus in deteriorem significationem detorsit. Nam & *seruos* olim dictos esse *fures*, discimus e Nonio IV. 204. p 660. Et notus est versus Virgilii: *Ecl.* III. v. 16.

Quid domini faciant, audent cum talia fures?

Furari enim proprium erat seruorum, notante Seruio *ad hunc* Virgilii *versum*, adeo vt furtum *seruile probrum* vocet Tacit. *Hist.* I, 48 *seruile vitium* Saluian *de gubern. Dei* IV. De furti definitione hic dicere, operae pretium non esset. Quare primum id duntaxat moneo, a contrectatione rerum alienarum, fures veteribus etiam *tagaces*, quasi qui res alienas tetigerint, dictos esse: Cuiac *Obs.* VI, 2. Deinde ICtos veteres existimasse, rerum etiam immobilium furtum fieri posse. Sane id ex *L.* 38 *ff de vsurp & vsuc.* Plin. *Hist. Nat.* II, 68 & Gell *Noct. Att.* XI, 18. eleganter probat Io. Fridr. Gronou. *Obs.* I, 4. p. 42. sequ.

II. Furta veteres Romani in *nocturna* & *diurna* & vtraque iterum in *manifesta*, *nec manifesta*, *concepta* & *oblata* (a) diuidebant. quae diuisiones — II Furtum quotuplex?

(a) Quum dicebant furtum *manifestum*, & *nec manifestum*, ipsum intelligebatur delictum. quum vero furtum *conceptum oblatum prohibitum*, *non exhibitum* dicebant, furtum non delictum, sed rem furtiuam notabat. Et sane etiam optimi auctores *furtum* vocant rem furtiuam Sen *de Benef.* II, 2. *Furtum non recipit*, Ouid. *Fast.* I v 560 de bubus furtiuis.

Mugitum rauco furta dedere sono.

nese XII Tabulis sunt. Periculosissima erant furta nocturna, (b) de quibus in legibus XII. Tabularum cauerant decemuiri. SI NOX FVRTVM FAXIT, SIM ALIQVIS OCCISIT, IVRE CAESVS ESTO. Macrob *Saturn. l.* 4. Verba, si tollas ἀρχαϊσμοὺς, clara & perspicua sunt. *Nox* dicitur pro noctu, vt obseruant Gell VIII, 1 Taubm. *ad* Plaut. p. *1060.* SIM idem est ac *si im*, id est, si eum, ceu ipse docet Macrob *l. c* Vnde sensus planissimus. *Si quis furem nocturnum occiderit, eum iure occidisse videri.* (c) Licebat ergo per XII Tabulas furem nocturnum occidere, quocumque modo, nec opus erat, vt cum telo deprehenderetur, aut vt occisurus id cum clamore testaretur, id enim in diurno tantum furto exigebatur Cicero *pro Milon.* III Seneca. *Controu X, 6 p* 427. Vlpian. *apud* Auct *Collat Leg Mos & Rom VII, 3 p 759* Vnde vel Triboniani emblema est quando *L 4 §. 1. D. ad Leg. Aquil.* dicitur, ita demum fas fuisse furem nocturnum occidere, *si occidens id cum clamore esset testificatus* · vel cum viro celeb. Ger. Nood. *Lib. I. Obs. Cap XV* statuendum, testificationem illam cum clamore faciendam, quam Caius

(b) Fures nocturni Graecis ἡμερόκοιτοι; Plauto *Trinum. IV, 2, dormitatores* dicuntur, quod interdiu dormiunt, noctu vagantur.

(c) Esse hanc legem ex iure Attico in XII Tabulas translatam, patet ex Demosth. Orat. pro Timocrate, p 790. vbi haec Solonis lex citatur εἰ τις νύκτωρ ἐπιὼν κλέπτοι τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι καὶ τρῶσαι διώκοντα; *si quis noctu furtum faxit, is impune occiditor & vulneratior.*

(d)

Caj. d. l. 4. requirit, non quidem ad euitandam poenam homicidii, sed ad effugiendam poenam L. Aquiliae fuisse necessariã, quippe qua & culpa quaeuis vindicatur, non solus dolus, ceu in L. Cornelia de sicariis. Quae si sequaris, (vt sunt sane verosimillima,) non Triboniani hoc emblema erit, sed ἔμφασις ab ipso Caio ICto commendatum.

III. Quamuis vero ea Lex ipsi iuri diuino Exod XXII, 3 per omnia sit consentanea: semper tamen paullo durior visa est prudentiori bus. Quo factum est, vt ea paullatim ab vsu recederet, itque, qui furem nocturnum occidissent, ex lege Aquilia conuenirentur, immo & nonnunquam ex lege Cornelia de sicariis, si recte se habent Vlpiani verba apud Auctorem *Collat. Leg. Mosaic & Rom. VIII, 5.* *Si furem nocturnum, quem lex XII. Tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem eadem lex permittit, sed ita demum, si se telo defendat, videamus, an lege Aquilia teneatur? Et Pomponius dubitat, num haec lex nunc sit in vsu. Et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus quin lege Aquilia teneatur* (d) *Sin autem, quum posset adprehendere, maluit occidere, magis est, vt iniuria fecisse videatur. ergo etiam lege Cornelia* (e) *tenebitur.* Ex quo loco discimus, sensim hanc

III. Leges recentiores de furto nocturno.

(d) Eodem referenda *L. 9 D. de L. Corn. de sicar. & venef.* vbi conf. Ger. Nood. *Probab.* I, 9

(e) At negat Paullus *Rec. Sent.* V, 23, 9. locum hic habere legem Corneliam. Et profecto ea non iniuriam sed dolum requirit. *L. 7. D. ad L. Corn. de sicar.* vnde non *Corneliam* sed *Aquiliam* scribere debuisse Vlpianum, argumentis haut leuibus contendit Ger. Nood. *Probab.*

 I, 9 &

hanc legem non modo obsoleuisse, verum etiam actionem datam aduersus occidentem furem nocturnum.

IV Leges nouissimae de eodem

IV. Postremo ex constitutionibus inualuit, vt distingueretur inter furta, quae ruri, & quae in ciuitatibus facta essent. Ruri valebat Lex XII. Tabularum, adeoque furem nocturnum ibi quoquo modo licebat occidere: *L. 1, C. quando liceat vnicuique sine iudice se vind.* at in vrbibus, vbi facilius vicini clamore excitantur, id non licebat, adeoque eiusmodi caedem lex Aquilia vindicabat. Conf. Cuiac. *Obs. XIV, 15. XIX, 12.*

V Furtum manifestum quid?

V. Ad fures diurnos quod attinet, quos in vetere Glossa *interdiarios* ἡμ ερολκλέπτας, appellari obseruat Cuiac *Obs. XI, 2.* ii aeque ac nocturni vel *manifestum*, vel *nec manifestum* furtum commiserant. Fur manifestus, quem Graeci ἐπ' αὐτοφώρῳ adpellitabant, erat, qui vel in ipso furto deprehensus fuerat, vel eo certe loco, vbi furtum fuerat factum. Immo vlterius furtum manifestum Iureconsultus videbatur extendendum, quamdiu fur eam rem tenens fuerit visus, vel deprehensus, siue in publico, siue in priuato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo perueniisset, quo deferre vel deponere destinauerat. *L. 3 § 2. D. de furt.* Et ita manifestum furem etiam describit Virgil. *Eclog. III. v. 17,*

Non

I, 9 & *ad Leg. Aquil.* V p. 182 Conf. Io. van der Water *Obseru.* I, 18 Schulting ad *Collat. Leg. Mosaic. & Rom. p. 760,*

(f)

Non ego te vidi, Damonis, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?
Et cum clamarem, quo nunc se proripit ille?

Ad quae verba Seruius: *Manifesti furti arguit dicendo* VIDI. Ergo non sola sufficiebat visio, sed oportebat eum, qui viderat, idipsum prae se tulisse, & indicasse, quod fiebat clamore & accusa. *L. 7. § 2. D. de furt.*

VI. Fures ergo manifesti vel fine telo vel cum telo fuerant deprehensi. Si fine telo; distinguebant decemuiri, ingenuine essent, an serui: & si ingenui, puberesne an impuberes? De ingenuis, qui ad pubertatem peruenerant, ita statuerant: SI LVCI FVRTVM FAXIT, SIM ALIQVIS ENDO IPSO CAPSIT, VERBERATOR, ILLIQVE CVI FVRTVM FACTVM ESCIT, ADDICITOR. Gell. *XI. vlt.* Virgis ergo caesi eiusmodi fures noxae dabantur ei, cuius res surripuerant, illique ad seruilia addicebantur ministeria. Vnde ob hanc libertatis iacturam Theophilo *ad princ. Inst. de perp. & temp. act.* dicuntur subiisse τιμωρίαν κεφαλικὴν *poenam capitalem*. Et Seru. ad Virg. *Aen. VIII. p. 516. Furtum capitale crimen apud maiores fuit, ante poenam quadrupli.* VI. Fures manifesti ingenui quomodo puniti ex Lege XII. Tab.?

VII. Cum seruis multo seuerius egere decemuiri. De iis enim lex prodita in duodecim tabulis in hanc sententiam: SERVVS VIRGIS CAESVS DE SAXO DEIICITOR. Gell. *l. c.* Furacissimum genus mortalium erant serui, qui freti virtute scapularum, facile omnes expilabant loculos, nullaque poena minus, quam verberibus, poterant ab hoc delicto reuocari. VII. Quomodo serui?

 nocari.

uocari. (f) Hinc extremum supplicium seruos manebat, si in furto fuissent deprehensi, deiectio scilicet de rupe Tarpeia, quod supplicium semper praecedebat fustigatio. Qua de re videndus Iust Rycqu. *de Capitol. IV. p. 44. sequ.*

VIII. Quomodo impuberes? VIII. Impuberes denique in furto deprehensos decemuiri verberari iubent praetoris arbitrio, noxiamque ab iis sarciri. Gell *XI, vlt.*

IX. Quomodo qui cum telo deprehensi? IX. Sed quid, si cum telo fur fuisset deprehensus? Tum decemuiri ita cauerant: SI SE TELO DEFENSINT, QVIRITATO, ENDOQVE PLORATO, POST DEINDE SI CAESI ESCINT, SINE FRAVDE ESTO. Cic *pro Mil. III.* Gothof *ad Leg. XII. Tab. Tab. II. p. 6. Teli* adpellatione, vt ait Caius *L. 54. §. 2. D. de furt* & ferrum & fustis, & lapis, & denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur. Quod si ergo eiusmodi instructus armis deprehendebatur fur, occidi impune poterat, ea tamen lege, vt qui eum interemturus erat, *quiritaret* prius, *endoque ploraret*, id est, vt sollemnem illam ingeminaret formulam: QVIRITES VOSTRAM FIDEM, vel PORRO QVIRITES, eoque clamore furem a se deprehensum esse testificaretur. Vide de ea formula Brisson. *de Form. VIII. p. 718.* Raeuard. *ad Leg. XII. Tab. III,*

X.

(f) Libanus seruus apud Plaut. *Asinar. II, 2. v. 55*

Quin si tergo res soluenda est, rapere cupio publicum.

Pernegabo, atque obdurabo, periurabo denique,

(g)

X. Quae ius in legibus mutarit Praetor?

X. Sed ex quo lex Porcia verberari ciuem Romanum & vinciri, lex Paetilia Papiria vero eumdem addici vetuerat: omnia illa mitigauit praetor, quippe qui in edicto suo quadrupli poena furtum manifestum vindicauit *L. 34. D. de furt.* Id tamen quadruplum mere poenale erat, ita vt extra quadruplum adhuc res ipsa restituenda esset: Paull *Rec. Sent. II, 3. 13.* ad quam recuperandam domino tum rei vindicatio, tum condictio rei furtiuae competebat, quarum illa aduersus quemcumque possessorem: *L. 23. D. de rei vind.* haec aduersus furem eiusue heredes, in quantum ad hos peruenerat, dabatur. *L. 1. L. 5. L. 7 §. 2. L. 8 L. 9. L. 19. D. de cond. rei furt.*

XI. De furto nec manifesto lex XII. Tab.

XI. Fur nec manifestus est, qui, licet in furando non deprehensus, furtum tamen fecisse se negare non potest Paull. *Recept. Sent II, 31. 2.* De eo ita leges XII Tabularum SI ADORAT FVRTO, QVOD NEC MANIFESTVM ESCIT, DVPLIONE DECIDITO Gothofred. *Leg. XII. Tab. Tab. II.* Sola vox *adorat* crucem hic figit criticis: (g) sed rem expedit Festus voce *adorare p. 245. Adorare apud antiquos significabat agere. Vnde & legati oratores dicuntur, quia mandata populi agunt.* Sensus ergo legis est: si agatur furti nec manifesti, furem duplo damnatum iri Gell. *Noct. Att. XI, 18.* Et hic quidem

 nihil

(g) Nihil agit Marcil. ad *Tab.* XII. p. 203 sequ. dum legendum monet *adulat* vel *adolat*, quod veteribus idem fuisse ac *fallit*, ex Glossis docet. Non solent decemuiri ita loqui, neque sermonis adfectare elegantiam.

(h)

nihil mutauit praetor, qui & ipse furtum nec manifestum duplo vindicauit, praetereaque rei furtiuae vel condictionem vel vindicationem concessit.

XII An haec lex ex iure Attico?

XII. Hanc furti nec manifesti poenam decemuiros ex iure Attico desumsisse, ostendunt Ant. Contius *Subcess lect.* XI, 18 Sam. Petit. *ad Leg Att.* VII, 5. Sed Solon non profecto furtis nec manifestis, verum leuioribus dupli poenam statuerat. Decemuiri vero poenam, quam leuiori furto proposuerat Solon, ad furtum nec manifestum transtulerunt, dubium, an satis prudenter. Iac Cuiac. *Obs.* XIX, 12. furtum manifestum ideo seuerius punitum censet, vt plus consequeretur, qui diligens fuit in rebus suis custodiendis, quam qui negligentior Sed quum deprehensio furis magis fortunae sit, quam diligentiae, nondum satisfacit haec ratio, nec ego, vt verum fatear, cur lenius puniendus sit fur nec manifestus, quam manifestus, satis intelligo, nisi forte id aliquam veniam mereri dixeris, quod ingeniosius ille, quam hic, furari didicerit. In aestimationem vero veniebat id, quod fuerat contrectatum, quamuis quidam ICti veteres, stoicorum sequuti principia, eum, qui aliquot medimnos ex aceruo frumenti sustulerat, totius acerui furem esse iudicarent De qua philosophia, non sane publici saporis videndus Horat *Epist.* I, 16. & ibi Porphyrion. *L.* 21. *D de furt.* & Merill. *Obs* I, 24.

XIII Lex XII Tabularum de furto concepto.

XIII Pergimus ad *furtum conceptum*, cuius indoles nec Iustiniani aeuo amplius nota fuit, & hodienum in tanta litterarum luce satis obscura

fcura est, fatente V. C. Petro Burmanno ad Petron *Satyr. XCVII* Legem XII Tabularum ex Gell *Noct Att. XI*, 18. ita restituit Gothofredus. SI FVRTVM LANCE LICIOQVE CONCEPTVM ESCIT, ATQVE VTI MANIFESTVM VINDICATOR. Sed quid *lanx* sit, quid *licium*, adhuc sub iudice lis est. Operose & eleganter hanc legem explicat Vir doctus & amicus, Abr. Wielingius in diatriba *de furto per lancem & licium concepto*, edita Marpurgi clↄ Iↄccxix sed, vti fit in re obscura, facile omnes hypotheses, solis superstructae coniecturis & fractis e naufragio tabulis vacillant. Multa ea de re multi dixerunt, docte sane ac nitide; sed ita vt semper nobis aliquod dubium supersit. Nec aliter de ea, quam ipse elegi sententia sentio, quam tamen ceu simplicissimam & verosimilem hic licebit breuiter explicare.

XIV. *Licium* Alexandro ab Alex *Gen Dier. VI*, 10. & Marcilio *Interp XII Tab LIX. p.* 210 2 2 est tela, cui rem furtiuam alligarint fures, vbi aedes introiissent *Lancem* vero eos putat oppofuisse oculis, ne adgnoscerentur Franc. Balduino *Comment, ad* §. 4. *Inst. h. t.* furta per lancem & licium concepta ea fuisse videntur, *quae religionis obtentu impostores quidam, tamquam sacrificali licio succincti, & lancem ad colligendas stipes circumferentes commiserint, sacrilegio proxima.* Sed aliud profecto est *concipere furtum*, aliud *committere* nec quisquam veterum eiusmodi impostorum meminit Fr Hotomani coniectura, quam in *Comment ad d.* §. 4. *Inst. h. t.* profert, somnio paene similis videtur. Illud enim furtum XIV Variae legis interpretationes

tum per lancem & licium conceptum dici putat, *quod per simulationem religionis, amicti licio sacerdotes deprehendere fint soliti, quum panem aetitte lapide conditum vorare iussissent.* Enimuero, quid quaeso aetites & panis ad lancem? Licium est quaecumque tela ex filis contexta vel contorta. Hinc apud Petronium *Cap. CXXXV. soluere licio pannum* & *Cap. CXXXI, licium varii coloris filis intortum.* Inprimis vero eo nomine veniebant cingula, non modo seruorum, Suet. *Calig. Cap. XXVI* sed & lictorum. Quod adeo verum est, vt a *licio lictoris* vocabulum arcessere non dubitet Tiro apud Gell. XII, 3. In marmoribus quoque sunt APPARITORES LIMOCINCTI apud Reinel. *Inscr. Class. VI*, 44. vbi conferendus Isidor. Hisp. *Orig. I*, 33. Proxime ergo rem acu tangit Alciatus *Parerg. I*, 8, & qui eumdem sequitur Pithoeus *Subcess. I*, 2. Hi enim existimant, lictores iubente magistratu licio succinctos, ad ostendendam auctoritatem publicam, cuius licium fuerit insigne, cum alio comite, indicium in lance fidemque praeferente, furtum quaesitum domos intrare consueuisse. Quo ritu inuentum furtum *per lancem & licium conceptum* dici solitum putant. Sed quum nec hi omnia viderint: res erit paullo altius repetenda.

XV Quid concipere furtum? XV. Ponimus ergo, quod recte obseruat Iustinianus §. 4. *Inst. h. t. conceptum furtum* dictum esse Romanis, quum apud aliquem testibus praesentibus furtiua res quaesita & inuenta esset. Ita & Caius *Inst. II*, 10, 3 & Paull. *Rec. Sent. II*, 31, 3. illud definiunt. Vnde statim cadunt

dunt Alex ab Alexandro, Marcilii & Fr Balduini coniecturae, quippe quibus furtum concipere idem est ac furtum committere Nec firmo fatis talo niti videtur clarissimi Wielingii sententia, qui *cap. I concipere furtum* idem esse putat ac vindicare.

XVI. Deinde & id certum esse puto, inquisitionem illam rei furtiuae adhibitis quibusdam ritibus fuisse factam, qui tamen Romae satis mature exoleuerint. Quod denuo agnoscit Iustinianus: *Sed hae actiones, scilicet concepti, & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio rei furtiuae hodie* SECVNDVM VETEREM OBSERVATIONEM *non fiat: merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab vsu communi recesserunt.* Ergo *lanx* & *licium* pertinent ad *veterem* illam *obseruationem*, qua furti olim requisitionem factam ait Imperator. Quumque iste ritus tam cito euanuerit, vt Gellii aetate, ceu ex eius *Noct. Att XVI*, 10. patet, vix voces intelligerentur: oportet illi aliquid inhaesisse, quod indignum Romanis moribus visum est.

XVI Conceptio furti facta est ritibus quibusdam, mature abrogatis.

XVII Praeterea & id quoque mihi facile concessum iri puto, quum pleraeque leges XII. tabularum e iure Attico manarint, hanc quoque furti concepti actionem vna cum ritu concipiendi res furtiuas Athenis Romam migrare potuisse Neque aliunde ergo ea omnia, quam e ritibus Atticis, illustrari potuerunt rectius. Qui si cum antiqua illa obseruatione conueniunt, facile nobis persuadebunt, vt ritu Romano

XVII Ritus illi e iure Attico erant.

 no

no lucem e Graecorum moribus accendi posse existimemus.

XVIII. Ritus apud Athenienses in conspiciendo Furto adhibiti.

XVIII. Quo vero ritu Athenis requisitae sint res furtiuae, luculenter docuit Graecus Scholiastes Aristophanis. In huius enim *Nubibus* Socrates ita adloquitur Strepsiadem. v. 498.

Ἴθι νῦν, κατάθου θοἰμάτιον,
Abi, depone tunicam.

Respondet hic

- - ἠδίκηκά τι;
- - - *An deliqui quidquam?*

Curregerit Socrates:

Οὐκ, ἀλλὰ γυμνοὺς εἰσιέναι νομίζεται.
Minime, sed nudos nos incedere fas est.

Tum Strepsiades:

Ἀλλ' οὐχὶ φωράσων ἔγωγ' εἰσέρχομαι.
Atqui non furtum conceptum eo.

Ad haec ergo verba Scholiastes *p. m* 88. *edit. Froben*: ἔθος ἦν, τοὺς εἰσιόντας εἰς οἰκίαν τινὸς ἐπὶ τὸ ἐρευνῆσαι, γυμνοὺς εἰσιέναι, ἵνα μή τι ὑπὸ τὰ ἱμάτια κρύψαντες λάθωσιν, ἢ ἵνα μὴ ὑπὸ ἔχθρας λάθωσιν ὑποβάλλοντες τὸ ζητούμενον, καὶ ζημίας αἴτιοι τούτῳ γίνωνται. οἱ γοῦν μέλλοντες εἰσιέναι, ἵνα ἐπιθεάσωνται χρήματα τοῦ δημοσίου, ἢ καὶ ὠνοῦνται, γυμνοὶ εἰσίασιν, [illegible] μή τι ἀποκρύψωνται. *Moris erat ut qui res furtiuas quaesitum aedes cuiusdam ingrederentur, nudi ingrederentur, ne quid sub vestibus occulentes clam ferrent, neue ex inimicitia, quod quaerere se simulabant, sub tunica occultatum inferrent domino que falsum crimen calumniose obiectarent. Hanc ob causam ingressuri aedes etiam ad inspiciendas quaerendasque res publicas, nudi ingrediebantur, ne quid occul-*

occultaretur Paullo plenius eumdem ritum describit Plato *de Legib. XII p. 691.* (b) Φωρᾶν δ' ἂν ἐθέλῃ τις τι παρ' ὁτῳοῦν, γυμνὸς, ἢ χιτωνίσκον ἔχων, ἄζωστος προομόσας τοὺς νομίμους θεοὺς, ἦ μὴν ἐλπίζων εὑρήσειν οὕτω φωρᾶν. Ὁ δὲ παρεχέτω τὴν οἰκίαν, τά τε σεσημασμένα καὶ τὰ ἀσήμαντα φωρᾶν. *Furtum requisiturus alicubi, nudus, & licio meinctus, cetera discinctus, Deosque legum custodes adiurans, se inueniendi spe id facere, ita demum requirito. Dominus vero tum exhibeto domum, & in omnibus siue obsignatis, siue minus obsignatis locis liberam furti inquirendi potestatem facito.* Ex his ergo colligas, Athenienses furta concipere consuetisse nudos, nullaque veste nisi χιτωνίσκῳ, vel *licio* vti recte interpretatur Dacerius *ad* Fest. p. 199. ad membra verenda tegenda, succinctos. Quamuis enim non per omnia similem χιτωνίσκον fuisse dixeris *licio*, rem ipsam tamen non esse dissimilem, ex sequentibus facile adparebit. Et quid inde, si loco χιτωνίσκου aliam vestem vel telam adhibuerint Romani?

XIX. Hunc ritum ergo vna cum iure Attico Romam migrasse, verosimillimum videtur, nec dubitare nos patitur Festus, qui sub voce *lance* p. 304. *Lance & licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familias aut virginum praesentiam.* Sane ex hoc Festi loco in quo nec Graecanici ritus, nec — XIX. Idē ritus a Romanis receptus.

(b) Quamuis enim fictae sint Platonis leges, in plerisque tamen, quantum potuit, ius Atticum, cum ob oculos habuisse, iam aliis obseruatum est.

(?

nec *θηγειαν* vel interpolationis vllum vestigium ad[illegible]et, satis manifesto patet, etiam Romae nudos incessisse, qui res furtiuas requirerent, alias non fuisset, quod matres familias virginesue praesentes resererentur. Docet quoque idem Festi locus, licio illos incinctos fuisse, quemadmodum & *χιτωνισκον* Plato more Attico concesserat. Denique id quoque inde discimus, cui vsui lanx fuerit in hoc negotio. Quum enim nudis incedendum esset requirentibus: sane pudor suadebat, ne faciem conspiciendam darent, agnoscique se paterentur a feminis. Hinc lancem, id est vti ego interpretor, laruam (i) lancis instar concauam, vultui aptabant. Non ergo lancem obiiciebant oculis, ne feminas viderent, (& hinc gratis hic obuertitur, Romanas matronas & virgines non gynaeconiti inclusas, sed in celebritate versatas esse,) sed quia eos puderet, a feminis agnosci. Atque haec est antiqua illa obseruatio, quam in concipiendo furto adhiberi voluerant veteres Romani

XX. Sublatus tamen postea lege Aebutia.

XX. Sustulisse vero illum ritum videtur lex *Aebutia*. Ita enim Gell. *XVI*, 10. *Sed enim quum proletarii & assidui, & sanates, & vades, & subuades, & viginti quinque asses, & taliones*, FVRTO-

(i) Lanx dicitur a Graeco *λαγών cauitas*, adeoque hoc vocabulo descripsisse videntur antiqui, quidquid concauum erat. Vnde corruit ridicula quaestio, quam hic nonnulli mouent, quid profuerit, intrasse gynaeconitin, & nihil videre? itemque an lancem perforatam prae se tulerint? Scalig. *ad* Fest. *l. c.* p. LXXII.

(k)

TORVMQVE QVAESTIO CVM LANCE ET LICIO *euanuerit, omnisque illa XII, Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumuiralium causarum*, LEGE AEBVTIA LATA, *consopita sit: studium scientiamque ego praestare debeo iuris & legum, vocumque earum, quibus vtimur*, Quamuis vero de auctore, atque aetate huius Aebutiae legis non constet, nisi quod Lud. Charondae fide laudatur vetus illud fragmentum: LVCIVS AEBVTIVS TR. PL. VIR POPVLARIS LEGEM TVLIT AD POPVLVM VT XII TAB. CAPITA, QVAE INVTILIA ESSENT REIPVBLICAE, TOLLERENTVR, QVAE LEX MVLTIS CONTRADICENTIBVS TANDEM ROGATA EST, satis tamen certum videtur, id quoque XII Tabularum caput, vna cum aliis, illa lege fuisse abrogatum.

XXI. Ex eo tempore non amplius ab ipsis dominis, iisque nudis, requirebantur res furtiuae, sed a praeconibus & seruis publicis, adhibitis testibus. *L. 3. D de fugit.* Ad quem morem alludens suo more Plautus *Mercat. III, 4. v. 78.*

XXI. Quos ritus postea in concipiendo furto adhibuerant.

Certum est praeconum iubere iam, quantum est, conducier,
Qui illam inuestigent, qui inueniant; post ad praetorem illico
Ibo, orabo, vt conquisitores det mihi in vicis omnibus.
Nam mihi nihil relicti quidquam aliud, iam intelligo.

Vnde

Vnde errare putarim viros doctos, qui hunc Plauti locum ad inquisitionem cum lance & licio referunt, quam iam abrogatam fuisse lege Aebutia, vel inde patet, quod non ipse priuatim rem furtiuam seu ancillulam abductam, requirere audet Eutychus ille Plautinus, sed conquisitores a Praetore petere statuit. Non tamen in vniuersum exoleuerat antiqua illa obseruatio. Quamuis enim nec nudi incederent conquisitores, nec faciem tegerent: licii tamen & lancis vsus vel in antiquitatis memoriam seruabatur. Dominus enim, conquisitores comitatus, licio incinctus procedebat, & in lance praeferebat indicium & fidem; eoque pertinere omnino videtur locus Petronii *in Satyr. p. m.* 30. *Intrat stabulum praeco cum seruo publico, aliaque sane modica frequentia, facemque fumosam magis, quam lucidam, quassans, haec proclamauit: Puer in balneo paullo ante aberrauit, annorum circa XVI. crispus, mollis, formosus, nomine Gyton: si quis eum reddere aut commonstrare voluerit, accipiet nummos mille. Nec longe a praecone Ascyltos stabat, amictus discoloria veste, atque in lance argentea indicium & fidem praeferebat.* (k) Illustris sane locus. Videmus hic

seruum

(k) Eripere hunc Petronii locum nobis conantur viri docti, eo, quod apud Petronium non res furtiua, sed amissa quaesita sit. Sed salua res est. Quaeritur Gyton fugitiuus, aut potius furtim ab alio subtractus. Nec praemium tantum offerunt conquisitores indici, sed & omnes cellas pererrant, immo fores oppessulatas perfringunt, ceu ex sequentibus Petronii verbis patet. Id vero sane non est hominum, rem amissam quaerentium, sed inuestigantium furtiuam.

(l)

seruum publicum, quem conquisitorem Plautus vocauerat; videmus *praeconem*, qualem & Eutychus ille Plautinus sese conducturum aiebat. Videmus pueri furtum subtracti *dominum*, Ascylton, cum *discolori veste*, id est, *licio & lance*, qua non quidem faciem veteri ritu tegebat, sed *indicium*, id est μήνυτρον vel indicinae praemium & *pudem* publicam praeferebat. Videmus denique *modicam frequentiam*, id est, testes, quos praetor in furti inquisitione exigebat. Vnde dubitare non possumus, quin etiam post legem Aebutiam Romani veteris illius ritus saltim memoriam conseruarint, adeoque ipse erret Dacerius, qui siue Festum siue eius epitomatorem Paullum errare existimat p. 199. non aliam ob caussam, quam quia licio non dominus sed seruus publicus incinctus fuerit. Si distinxisset tempora ante & post legem Aebutiam, potuisset vir doctus hunc nodum soluere.

XXII. Furti concepti poena.

XXII. Hic est vetus furtum concipiendi ritus. Ceterum furtum hoc modo conceptum, id est, quaesitum & inuentum, tamquam manifestum vindicabatur ex lege XII Tabularum, si scilicet, apud quem quaesitum & inuentum fuerat, sciuisset, rem esse furtiuam, vt recte docet Ian a Costa *ad § 4. Inst. h. t.* (l) Sed tamen & haec poena exoleuit, praetorque furtum conceptum primum tripli, deinde dupli poena vin-

(l) Dissentit Cuiac. *Not. posterior. ad Inst. d. §.* idque ob *L. 8. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Sed femina quae in hac lege damnata dicitur, infamiam non subit, quod tamen alias fit in actione furti.

(m)

vindicauit, adeoque illud furto nec manifesto aequiparauit, ceu tradit Gell. *Noct. Att. XI*, 18. Conf. & § 4 *Inst. de oblig. quae ex delicto nasc.*

XXIII. Furtum oblatum. XXIII. Quum conceptum furtum tanta seueritate leges vindicarent, solebant fures vel ipsi, vel per alios, res furtiuas cuidam offerre, vt apud hunc potius quam apud se conciperentur, condemnationisque turpitudo, vt ait Theophilus, penes alium potius, quam penes se esset. Quod si igitur hac fraude factum, vt res furtiua apud alium conciperetur: dabatur huic contra offerentem *actio furti oblati* quamuis ille fur haut esset, dummodo ipse ignorarit, rem esse furtiuam Cai. *Inst. II*, 10. 2. Paull. *Sent. II*, 31, 3. §. 5. *Inst. h. t.* Erat vero haec oblati actio in triplum, non computata rei furtiuae aestimatione, vt docent Gell. *Noct. Att. XI*, 18. Paull. *Sent. Rec. II*, 31. 14.

XXIV. Furtum prohibitum & non exhibitum. XXIV. Furti *prohibiti* & *non exhibiti* actiones non e legibus XII. Tabularum, sed ex Edicto Praetoris proficiscebantur. §. 4. *Inst. h. t.* earumque plane non meminere Caius & Paullus, siquidem vterque quatuor (*m*) tantum furtorum genera recenset. Prior actio aduersus eum dabatur, qui furtum quaerere, testibus praesentibus, volentem prohibuerat; posterior aduersus eum, qui apud se quaesitam & inuentam non exhibuerat. Quae vero vtrique poena fuerit

(*m*) Immo Caius *L. 2. D. de furt.* a se dissentiens duo tantum furti genera agnoscat, *manifestum* & *nec manifestum*. vnde Tribonianismum hic nonnulli deprehendere sibi videntur viri docti.

(*a*)

fuerit proposita in praetoris edicto, id quidem nondum expeditum est. De non exhibito tamen certum mihi videtur, actionem ex eo in duplum datam. Nam apud Plautum Agarastocles adolescens infortunio mactaturus Lycum, lenonem, Collybisco villico dederat trecentos nummos, quos deferret ad lenonem, assimulans, peregrinum se esse, & locum quaerere, vbi genio indulgeret. Venit postea Agarastocles cum aduocatis testibus villicum, tanquam fugitiuum, & pecuniam apud lenonem quaesiturus, quumque hic Milphionem seruum quaeri, ratus, inficiaretur, seruum pecuniamque apud se esse, leno dupli reus fit. Non ergo haec est actio serui corrupti, sed furti non exhibiti. Aiunt enim aduocati *Poen, Act III Sc. I.*

Ille negabit, Milphionem quaeri censebit tuum,
Id DVPLICABIT *omne* FVRTVM.

Idque repetitur *Act III. Scen. IV. v 27. Scen V. v. 39. Act V. Scen. VI. v. 14.* Conf *Elem* nostra *Iur Ciuil. §. MLVIII.*

XXV. Denique & illud addendum quoque, furti genere condemnatum infamiae subiisse notam. Paull. *Sent. II, 31. 15. L 6. D. de his qui not. infam.* Reliqua, quae de furtis ad hunc titulum solent inculcari a iureconsultis, huc non pertinent. XXV. Omnes furti condemnati infames.

TIT. II.

DE

VI BONORVM RAPTORVM.

SEcundum delictum priuatum est *rapina*. Vnde de *vi bonorum raptorum* hoc titulo agendum & ex antiquitatibus pauca quaedam monenda sunt.

I Quomodo differant furtum & rapina? I. Multum interest inter furem & raptorem. Fur ignoranti domino, & clam, raptor scienti & inuito vi & palam bona sua aufert. *L. 3. § 5. D. de incend. ruin naufrag.* Vnde apud Plaut *Epidic I, 1.* seruus nequam:

TH. Minus iam furtificus sum, quam antehac.
EP. Quid ita? TH. Rapio propalam

Vt & rapina vis. *Rapi* vero dicebantur res mobiles. Immobiles non rapi, sed *inuadi* dicebantur. Vnde nec actione vi bonorum raptorum sed interdicto *vnde vi*, vt & actione ex constitutione *L. 7. C. vnde vi* experiebantur, qui vi possessione rerum immobilium fuerant deiecti.

II Rapinae poena. II Actio *vi bonorum raptorum*, quae adversus raptorem datur, e Praetoris edicto est, in quo Praetor: SI CVI DOLO MALO HOMINIBVS COACTIS DAMNI QVID FACTVM ESSE DICETVR, SIVE CVIVS BONA RAPTA ESSE DICENTVR: IN EVM, QVI ID FECISSE DICETVR, EI INTRA ANNVM, QVO PRIMVM DE EA RE EXPERIVNDI POTESTAS FVERIT, IN QVADRVPLVM, POST ANNVM

NVM IN SIMPLVM IVDICIVM DABO. ITEM SI SERVVS FECISSE DICETVR IN DOMINVM, IVDICIVM NOXALE DABO *L. 2. princ. D. vi bon. rapt* Ergo actio dabatur contra eum, qui dolo malo rapuerat, non qui errore, putans scilicet, rem esse suam. *§. 1 Inst. h. t.* Sed & hoc diualibus constitutionibus eatenus mutatum est, vt qui vel rem mobilem vel immobilem, licet suam, alteri vi rapuisset, dominio eius rei excideret, aestimationemque praeterea, si alienam pro sua rapuerit, praestare teneretur. *L. exstat. 13. D. quod met. causs. L. 7. C. vnde vi.* Poena rapinae erat quadrupli intra annum: (nam annua erat Praetoris iurisdictio,) post annum in simplum dabatur actio. Quadruplo vero quum etiam rei persequutio contineretur: reuera poena tantum tripli erat. *princ. Inst. h. t. § 19. Inst. de act.* Perinde quoque erat, siue liber homo, siue seruus, vi rapuisse diceretur: nam contra hunc quoque praetor dabat noxale iudicium, vt vel noxae dederetur seruus, vel damnum a domino praestaretur.

III. Quum vero facile ipsa quemuis natura doceat perniciosius multo esse crimen raptus quam furti, merito mireris, praetorem tam leui poena illud voluisse castigare. Ponamus sane, latronem viatori vi extorsisse aureum: quam molli quaeso brachio punietur, si quatuor aureos reddere iubebitur? Hoc delictum ita comparatum est, vt ad dolum potius & laesam securitatem publicam, quam ad actum damnumque datum, respiciendum videatur. Sed male for- III Legum Romanarum hac in re mollities.

fan consultum fuisset magistratibus Romanis, & maxime qui in prouinciis quotannis mittebantur, si seuerius vindicari rapinas placuisset.

TIT. III.

DE

LEGE AQVILIA.

Tertium delictum priuatum est damnum iniuria datum, quod ex lege Aquilia vindicabatur, de qua hoc titulo erit agendum.

I. Quid damnum iniuria datum?

I. Vocatur id delictum veteribus *damnum iniuria datum*, Quintil. *Declam. CCCLXXXV.* item *damnum iniuria L. 1. D. ad L. Aquil. & L. 1. D. de iniur.* necnon *damnum iniuriae. L. 9. §. vlt. D. de tut. & rat. distr. L. 30. D. ad L. Falc.* Cic. *pro P. Quinct.* Conf. Barn. Brisson *de Verb. signif. hac voce p. m. 161.* *Iniuria* autem fieri dicitur, quod cum damno iniuriam adfert. *L. 49. §. 1. D. ad leg. Aquil.* vel, quod eodem recidit, damnum non iure, id est dolo vel culpa facientis datum. *L. 5. §. 1. D. eod.* Glossae Nomicae: Δαμνινιουρίας ζημία ἡ ἀδίκως γινομένη.

II. Leges de damno iniuria dato Aquilia antiquiores

II. De damno hoc iniuria dato iam ante legem Aquiliam multas alias exstitisse leges, satis adparet ex loco Vlpian. *L. 1. D. ad L. Aquil.* *Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de* DAMNO INIVRIA *loquutae sunt, derogauit, siue XII. tabulis, siue quae alia lex fuit.*

III. Lex XII. Tab. de damno dato.

III. In legibus XII. Tabularum quid cautum fuerit de damno iniuria, hodie vix constat. Festus

Festus *in voce Rupitias p. m. 415. Rupitiat*, ait *in XII. significat, damnum dederit.* Et Paullus ibidem: *Rupitiat damnum dederit significat.* Ex quibus locis colligere quidem licet, fuisse in XII. tabulis legem de damno dato proditam, in eaque decemuiros vsos esse voce RVPITIAT: nisi forte cum Scaligero *in Annot.* hoc vocabulum plane explodere & pro RVPITIAS *rupsit* reschere malis. Ast quid cautum ea lege fuerit ex his testimoniis non adparet. Alio vero loco idem Festus explicaturus vocem *Sarcito p. m.* 43 *Sarcito*, inquit, *in duodecim Seruium Sulpitium ait significare damnum soluito, praestato.* Verosimile itaque est, a iuris naturae simplicitate hic non recessisse decemuiros, adeoque nudam damni dati restitutionem exegisse. Quare ita conceptum fuisse arbitror illud Legum XII. Tab. caput: QVI RVPITIAT, SARCITO. (*a*) Quemadmodum eamdem legem restituendam etiam arbitratur Iac. Raeuard. *ad Leg. XII. Tab. Cap. XXIV.*

IV. Quae post XII. Tabulas vsque ad latam legem Aquiliam de damno dato vel praetores edixerint, vel populus sciuerit, nos quidem sci- IV. Origo legis Aquiliae.

(*a*) Equidem Gothofredus *Fragm. XII Tab. Tab.* VII. distinxisse putat decemuiros damnum iniuria datum ab eo, quod casu illatum sit, adeoque ita concipit leges

Si iniuria RVPITIAS - - -
Ast si casu SARCITO.

Sed huius distinctionis nec in Festo nec apud alium auctorem vlla fit mentio, & casum quemquam praestare debuisse, vix verosimile est.

ſcimus cum ignariſſimis. Celeberrima vero eſt ipſa LEX AQVILIA, cuius de auctore non eadem eſt omnium ſententia. Vlpianus *L. 1. §. 1. D. ad L. Aquil.* ita eius hiſtoriam verbis pauciſſimis complexus eſt: *Quae lex Aquilia plebiſcitum eſt quum eam Aquilius, Tribunus plebis, a plebe rogauerit.* Sed quis ſit ille Aquilius, adhuc ſub iudice lis eſt. C. Aquilio Gallo, celeberrimo illi iurisconſulto, ſtipulationis Aquilianae inuentori, eam tribuunt nonnulli, & in his etiam Ian. Vinc. Grauina *de Orig. iur. ciu. LX p. 97.* (*b*) Sed praeterquam, quod an Aquilius hic unquam Tribunus plebis fuerit non adeo expeditum eſt, ne temporum quidem ratio concedit, vt eum huius legis auctorem fuiſſe exiſtimemus. Sane eius legis iam meminere Q. Mucius Scaeuola *L. 39. pr. &* Brutus, *L. 27. §. 22. D. ad L. Aquil.* quos C. Aquilio Gallo antiquiores fuiſſe, certiſſimum eſt. Io. Bertrand. *Vit. Ictor. II, 9. 9.* Accedit quod Cicero *in Bruto XXXIV.* ſcribit, *ſe L. Caeſulenum, accuſatorem de plebe, iam ſenem audiuiſſe, quum ab L. Sabellio multam lege Aquilia de iuſtitia* (*c*) *petiuiſſet.* Quae quum ita ſint, veroſimillima videtur Steph. Vin-

(*b*) At idem Grauina *de Leg. & SC. CX p. 748.* eadem re dubitare videtur, incertusque haeret, huicne iurisconſulto, an alii Aquilio adſcribenda ſit lex Aquilia?

(*c*) Hotomanus *de Leg.* p. 62 Lambinus & P. Manutius & alii legunt *de damno iniuria*, ſed multis Cod. MSS. qui lectionem vulgatam ſemper praeferunt. Conf. Ian. Grut. *Not. ad h. l.* Nec tamen adſentior viro eruditiſſimo Antonio Auguſtino qui in libro *de Nom. propr. Pand. p. 305. Theſ. Iur. Tom. I.* hanc legem, cuius Cicero meminit, a noſtra diuerſam fuiſſe ſtatuit. (*d*)

Vin Pighii sententia qui in *Annal. Rom. Tom II. p.* 330 legem hanc latam putat a L. Aquilio P.F. L. N. Gallo, qui A. V. C. DLXXII tribunus plebis, A DLXXVII Praetor Siciliae fuit, vt adeo haec lex antiquissimis videatur adnumeranda.

V. Ceterum huius legis tria capita commemorantur. (d) Primo cauebatur de occisis quocumque modo seruis aut animalibus, quae dorso & collo domantur, quaeque gregatim pascuntur, vt actio daretur aduersus eum qui damnum dederit iniuria, ad id, quanti res intra annum proximum plurimi fuit. Verba legitima capitis haec fuerunt: QVI SERVVM SERVAMVE, ALIENVM ALIENAMVE, QVADRVPEDEM VEL (e) PECVDEM INIVRIA OCCIDERIT, QVANTI ID IN EO ANNO PLVRIMI FVIT, TANTVM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO. *L. 2. pr D ad L. Aquil.*

V Quot fuerint huius legis capita?

Caput primum.

VI. Vindicatur ergo hoc primo capite aeque ac reliquis, damnum INIVRIA datum, id est dolo vel culpa nocentis admissum. Vnde furiosi & infantes, in quos culpa cadere non videbatur,

VI. Quid damnum hac lege vindicetum?

(d) Plura capita fuisse non immerito existimat Ger. Nood *ad Leg. Aquil. cap* 1 quod & ante eum suspicatus est Balduin *ad L. Aquil p* 122 Sane de poena dupli adversus inficiantem nihil in verbis legis Aquiliae proditum est, nec de noxali actione, de qua §. 4. *Inst. de nox act.*

(e) Hic quoque Hotomanus l. c legere mauult *Quadrupedemve pecudem*, quam coniecturam probat Ger Nood *ad L. Aquil.* II, p. 177

M 4 (f)

debatur, lege Aquilia non tenebantur L. 5 §. 1. *D h. t.* Hinc & qui occiderat adgressorem, aduersus quem se telo defenderat nec iustae defensionis modum excesserat, incidisse haut videbatur in Aquiliam, quia non iniuria, sed in dulgente iure naturae, occiderat. *L. 45. §. 4 eod.* Nec magis damnum casu datum hac lege vindicabatur, § 4. & 5. *Inst. h. t.* dummodo se quis inter officii limites continuerit, nec in re illicita locoque inconsueto sit versatus. Quo pertinet casus mirabilis *L. 11. D. h. t.* (f) Culpa vero hic praestabatur omnis, etiam leuissima, quod secus in aliis delictis, quae non nisi concurrente dolo vindicantur § 3. *Inst. h. t.*

VII Qua in re damnum datum esse oportuerit?

VII Damnum porro hoc caput vindicat. quod

(f) Casus est de seruo, cuius gula, dum tondetur, & nouacula super gulam est, adiecta pila praeciditur. Solebant enim tonsores artem suam in publico exercere, quod primus inhibuit Domitianus Martial. *Epigr.* VII, 61.

Abstulerat totam temerarius institor vrbem,
Inque suo nullum limine limen erat.
Iussisti tenues Germanice, crescere vicos,
Et modo quae fuerat semita facta via est.
Nulla catenatis pila est praecincta lagenis,
Nec Praetor medio cogitur ire luto.
Stringitur in densa nec coeca nouacula turba:
Occupat aut totas nigra popina vias.
Tonsor, caupo, coquus, lanius, sua limina seruant,
Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.

(g)

quod domino (g) infertur. SERVO SERVAVE, ALIENO ALIENAVE occisis. Nam & serui tanquam res cadebant sub dominium, adeoque iis occisis quaedam fiebat patrimonii deminutio. Seruis autem & QVADRVPEDES PECVDES adiungit Lex Aquilia, & eas quidem, quae gregatim pascuntur. §. 1. *Inst. h. t.* QVADRVPEDES enim sunt, quae dorso & collo domantur, id est, quae sarcinas vehunt & trahunt Vlp. *Fragm. XIX*, 1. PECVS autem vt ait Varro, ab eo dicitur, *quod perpascat* Conf. & Seru. *ad* Virgil. *Aeneid. IV. v.* 158. Reliqua animantia vocabantur BESTIAE. Isidor. *Orig. XII*, 2. Add. V. Ampl. Corn. van Bynkersh. *de Reb. manc. & nec mancip. Cap. VI. p.* 119. *sequ.* Inter quadrupedes an & sues habendae essent, dubitasse oportet Romanos iureconsultos, quia alias tanto molimine argumenta testimoniaque ex ipso Homero non corrasissent Marcianus *L. 65 §. 4. de leg. 3.* & Imperator §. 1. *Inst. h. t.* Forsan Romae non gregatim pascebantur sues, vt alibi locorum, sed includebantur stabulis, ceu suspicatur Huber. *Praelect. ad Inst. h. t. p.* 340. Immo si gregatim pascebantur, dubitari potuit, an sint *quadrupedes pecudes*, quia dorso & collo non domantur. Vid. *Elem. nostra Iur. Ciu. secund. Inst.* §. *MLXXVI.*

VIII. Occiso autem seruo vel pecude damnum aestimabatur, quanti res eo anno pluri- VIII. Poena capite primo statuta.

 mi

(g) Tamen et in libero homini vulnerato, item fructuario, creditori vt & bonae fidei possessori dabatur actio vtilis ex hac lege L. 11. § 10. *D. h. tit.*

(b)

mi fuerat, quantumque adeo domini referebat, res illas intra annum non periisse. Is vero annus retrorsum computabatur ex tempore, quo quis fuerat occisus. *L. 21. §. 1. D. ad L. Aquil.* Quamobrem, si eo anno seruus heres institutus aliena culpa vitam amiserat: etiam hereditatis commodum in aestimationem veniebat. *L. 23. princ. D. eod.* Obseruandum quoque, poenam huius legis inficiando creuisse in duplum *L. 2. §. 1. D. eod.* Paull. *Rec. Sent. I, 19. 1.* (b)

IX.Secundum legis Aquiliae caput. IX. Secundum Legis Aquiliae caput in vsu esse negat Imperator *§. 12. Inst. h. t.* idque iam tempore Vlpiani in desuetudinem abiisse oportet, si genuina sunt verba *L. 27. §. 4. D. h. t.* Hinc nusquam eius vllum exstat vestigium. Cuiacius *Parat. D. & C. ad L. Aquil.* egisse illud existimat de intercepta nobis vtilitate quadam, re nostra illaesa, veluti si quis, nullo iure seruitutis imposito

(b) Mirum in modum fallitur Anianus, qui omnes poenas, quae per inficiationem duplicabantur, e Lege Aquilia esse existimat. Ita enim ille in Interpretatione ad locum Paulli citatum p. m. 259. *Aliqua quae cum ab his, quibus sunt debita, repetuntur, si a debitoribus negata fuerint, dupli satisfactione redduntur, id est, res iudicata legata per damnationem relicta, id est, si quid heres legato titulo dare iussus est, & postquam negauerit: vel si damnum alicui per iniuriam factum quis fecisse noluerit: vel de modo agri, cum a venditore emtori fuerit circumscriptus, ut minus inueniatur quam probatur scriptum. Quae omnia superius comprehensa secundum legem Aquiliam duplicantur.* Quem errorem iam animaduertit laudatissimus Bynkershoeck. *Obs. I, 13.* Eundem tamen cum Aniano errat Papian. *Respons. XV. m. 837.*

(i)

fito, vicini luminibus contra formam veterum aedificiorum officiſſet, quale eſt exemplum Petronae, damnati ob hanc rem a Theophilo Imperatore Zonar. *Tom, III. Ann p.* 115. vel ſi quis anthiam, piſcem conciliatorem aliorum capiendorum fraude intercepiſſet, cuius rei exemplum exſtat ap Plin, *Hiſt. Nat IX,* 59 Locus ipſe ita ſe habet. *Ferunt diſcordem ſocium duci inſignem pulcre noto, cepiſſeque malefica voluntate; agnitum in macello a ſocio, cum iniuria erat & damni formulam editam, condemnatumque addidit Mucianus aeſtimata lite.* (i) Claud. Chiffletius, *Eor quae de iure part.* 1 *p.* 441 *ſeq.* putat de ſeruo corrupto fuiſſe actum hoc capite, idque ideo eſſe abrogatum, quia poſtea ſimpliciter praetor de ſeruo corrupto agenti duplum promiſiſſet, quum in lege Aquilia in duplum non niſi poſt improbam inficiationem fieret condemnatio. Voet. *ad* §. 12. *Inſt, h. t,* Schilt *Exerc XIX,* 50. *ſequ* Et ſane non parum veroſimilis eſt haec coniectura Chiffletii Nam I. Praetor in actione de ſeruo corrupto conſtituenda iisdem paene verbis vſus eſt, quibus vti ſolet auctor legis Aquiliae: QVI SERVVM, SERVAM, ALIENVM, ALIENAM RECEPISSE, PERSVASISSEVE QVID EI DICATVR DOLO MALO QVO-

(i) Sed illum Plinii locum huc non pertinere, luculenter oſtendit Ger Noodt *de L. Aquil. l. p* 176 & Bynkershoeck *Obſ* I, 13 p 58 Id enim damnum ex capite III. & I. legis Aquiliae ſatis commode vindicari potuit. l. 27 § 5 & l. 21 §. *vlt* & l. 22 *pr. D. ad L. Aquil.*

(k)

QVOCVM EVM EAM DETERIOREM FACERET, IN EVM, QVANTI EA RES ERIT, IN DVPLVM IVDICIVM DABO. *L. 1. princ. D de seru. corr.* Vt fere inde colligas, praetorem legem Aquiliam ante oculos habuisse, eiusque caput voluisse emendare. II. Ex lege Aquilia quoque actionem datam de seruo corrupto, luculenter patet ex *L. 4 & L. 5. § 2. eod* vbi digna notatu videntur Vlpiani verba: *Haec actio* (praetoria de seruo corrupto) *etiam adversus fatentem in duplum est quamuis Aquilia inficiantem dumtaxat coerceat.* Vbi Vlpianus discrimen, quod inter Lectionem ex L. Aquilia & actionem de seruo corrupto praetoriam intercedit, exponere voluisse videtur. III. Diserte Anianus *Interpr. ad* Paulli *Recept. Sent. I, 13, 21. Hae duae secundum legem Aquiliam similem poenam habent, vt cum hi, qui animo vel corpore corruperunt, alia mancipia huiusmodi praesumtores exsoluant.* Vbi quidem in describenda legis Aquiliae poena errat Anianus: sed id tamen procul dubio ex Paullo suo hausit, quod L. Aquilia non modo eum, qui corpore, sed & qui animo seruum corruperit, mulctarit, (k)

X.

(k) Ab vtroque discedit V. A. Corn. Bynkershoeck *Obs. I, 13* qui secundum caput legis Aquiliae de deiectis & effusis egisse putat, ob *L. 11 D ad L. Aquil.* Sed quamvis res clara sit, legem Aquiliam etiam de deiectis & effusis egisse: plura tamen fuisse legis Aquiliae capita, iam a Ger. Nood *ad L. Aquil.* I observatum est. Adeoque posteriores istas sententias coniungi posse arbitror.

(a)

X. Dupliciter ergo differebat actio legis Aquiliae ab actione de seruo corrupto. Illa culpam; haec dolum malum vindicabat *L. 4. D. de seru. corr.* Lex Aquilia non nisi inficiantem, Praetor etiam fatentem, seruum a se corruptum esse, dupli damnabat. *L. 5. § 2. eod.* Quum ergo pinguior fuerit praetoria actio, maxime quum non anno exspiraret, sed instar aliarum actionum, esset perpetua: *L. 13. pr. D. de seru. corrupt.* haut profecto mirandum ex illo legis Aquiliae capite neminem amplius agere voluisse, adeoque illud abiisse in desuetudinem. X. Differentia inter caput L. Aquiliae & actionem de seruo corrupto

XI. Tertium caput conceptum erat in eos, qui non occidissent seruum, aut gregalem quadrupedem, sed eum eamue aliquo modo laesissent, aut occidissent, vulnerassentue animal, quod pecudum numero non erat, aliaue ratione rem alienam reddidissent deteriorem vrendo, frangendo, rumpendo. Ipsa legis verba seruauit Vlpianus, *L. 27. § 5. D. ad L. Aquil.* CETERARVM RERVM PRAETER HOMINEM ET PECVDEM OCCISOS, SI QVIS ALTERI DAMNVM FAXIT, QVOD VSSERIT FREGERIT, RVPERIT INIVRIA. QVANTI EA RES ERIT IN DIEBVS TRIGINTA PROXIMIS, TANTVM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO. Ad quod caput quum commentari soleant doctores: nobis iam actum agere non vacat. XI. Tertium legis Aquiliae caput.

TIT.

TIT. IV.

DE

INIVRIIS.

QUartum delictum priuatum erat *iniuria*, i. e. contumelia, *quae aut pulsatione corpus, aut conuicio aures; aut turpitudine vitam cuiuspiam aliquam violat.* (a) Ita enim iniuriam definit Auctor ad Herennium *Lib. IV. Cap. XXV.*

I. Lex XII. Tabularum de iniuria leuiore.

I. Iam leges XII. Tabularum vlciscendas putabant iniurias (b) quas decemuiri in leuiores

(a) Distinguunt alias iniuriam a contumelia veteres, veluti Augustin. *Confess.* III, 8. & explicatius Seneca *de Constant. Sapient. vel quod in sapientem non cadat iniur.* X. *Contumelia* inquit, *minor est iniuria, quam queri magis, quam exsequi possumus, quam leges quoque nulla dignam vindicta putauerunt. Hunc adfectum* mouet *humilitas animi, contrahentis se ob factum dictumque inhonorificum.* Eodem libro *Cap.* XVII. exemplum addit Senatoris, qui a Corbulone in senatu, appellatus struthiocamelus depilatus, amare fleuerit. Sed philosophica magis, quam iuridica, videtur ea distinctio. Siquidem etiam ex quauis contumelia, dolo malo illata, nascitur iniuriae actio. L. 5. § 1. *D. ad L. Aquil.*

(b) Vnde Paullus apud Auctorem Collat. *Leg. Mos. & Rom. II, 5. Iniuriarum actio aut legitima est, aut honoraria.* Legitima *ex Lege XII. Tabularum.* Et in *Sentent. Recept. V, 4, 6. Iniuriarum actio aut lege, aut more, aut mixto iure introducta est.* Vbi per *legem* XII. Tabulas, per *mores* Praetoris edictum, per *ius mixtum* legem Corneliam intelligit, qui in priore loco etiam actionem ex lege Cornelia legitima comprehendat.

(c)

res & atrociores diuisisse videntur. De leuioribus prodiderant legem: SI QVI INIVRIAM ALTERI FAXIT, XXV. AERIS POENAE SVNTO Paull. apud Auct. *Collat. Leg. Mos. & Rom. II, 5.* Gell. *Noct. Att. XX, 1* Hoc caput non de iniuria tantum petulantis conuicii agit, sed de omni iniuria etiam reali, quae non cum membri cuiusdam fractura aut ruptura erat coniuncta. Idque luculenter discimus ex illo L. Veratii, vel Neratii exemplo, qui etiam depalmationem liberorum hominum qua inprimis delectabatur, luebat XXV. assibus. teste Gellio, *Noct. Att. XX, 1*. eumque in finem pedissequum assibus onustum, sequi se iubebat, vt statim solui possent XXV asses: Poena vero illa, vt in magna veterum paupertate, satis grandis, postea crescentibus Romanorū opibus admodum leuis fuit. Asses tum erant totius librae siue librales, vt obseruat Plin. *Hist. Nat. XXX, 3.* Vnde imminuto assium pondere vocabantur aes *graue*. Postea enim ob aeris alieni multitudinem ex singulis assibus libralibus sextantarii, deinde vnciales ac denique lege Papiria semiunciales facti Plin. *ibid.* Hi in stipem dari solebant, & non multo plus valebant quam tres numos Misnicos. Decem asses constituere denarium, quatuor sestertium. Fefellit ergo Paullum memoria, dum loco supra ex Auctore collationis Legum Mosaicarum & Romanarum allegato pro *XXV. aeris* posuit *XXV sestertiorum*. Quamuis enim vulgo existiment eruditi, auctis Romanorum facultatibus, assibus substitutos esse sestertios. (Vid. Cuiac.

Obseru.

Obseru. XIX, 3. Salmaſ. *de mod. vſur. VI & XVII.* Gothofred *ad Leg. XII. Tab. p.* 219) nec id tamen fert veteris pecuniae ratio. Si enim intelligas XXV ſeſtertios: ſumma non aucta ſed imminuta eſt, ſiquidem aſſes, vt iam dictum, eo tempore fuere librales; ſeſtertius vero non niſi quartam partem denarii valuit. Sin Paullum accipias de XXV ſeſtertium: immodica erit ſumma, id eſt DCXXV Philippicorum, qua vindicatam eſſe leuiſſimam iniuriam nemo ſibi temere perſuaſerit. Conf. Schulting. *Iurispr. Anteiuſt. p.* 740.

II. Vt & de iniuria atrociore verbali. II. Iisdem XII. Tabulis fuerat de atrociore iniuria cautum: SI QVI PIPVLOCENTASIT, CARMENVE CONDISIT QVOD INFAMIAM FAXIT FLAGITIVMVE ALTERI, FVSTE FERITO. Cic. *apud* Auguſt. de *Ciuit. Dei II*, 9. & 12 Horat. *Serm. II*, 1 *Ep. II*, 1. & ibi Porphyrion in *Scholiis.* Cornut. *Schol.* in Perſ. *Sat. I.* *Pipulum* eſt conuicium, a pipitu pullorum dictum, idemque denotat, quod in Praetoris edicto *conuicium aduerſus bonos mores*, item *conuicium cum vociferatione L.* 15. §. 2. & 11. *D. de iniur.* Pipulo itaque occentare erat conuicium alteri facere publice. *Carmen* vero *iniurioſum* eſt quaelibet ſcripta iniuria, quaelibet ſatyra, vel epigramma, quo alicuius fama nominatim arroditur. Paull. *Sent. V*, 4. 15. Nolebant enim Romani honeſtorum ciuium famam poetarum licentiae petulantiaeque eſſe obnoxiam, neque probrum quemquam audire, niſi ea lege, vt reſpondere liceret, & in iudicio de-

defendere. (c) Cicero *de Rep. IV. apud* Augustin. *de Ciuit. Dei II, 12.* Si quis ergo tam insignem iniuriam cuiquam intulisset: fuste feriebatur. Qua de re Horatius *Epist. II, 1.*

- - - Quin etiam lex
Poenaque lata, MALO *quae nollet* CARMINE *quemquam*
Describi: vertere modum, formidine FVSTIS
Ad bene dicendum delectandumque redacti.

Ad quae Horatii verba Porphyrion: *Fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium.* Et Cornutus ad Pers. *Sat. I. Lege XII. Tabularum cautum est, vt fustibus feriretur, qui publice inueheretur.* Fustigatio vero facile ad necem vsque procedere poterat *L. 7. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 1. §. 17. D. ad SC Sylan.* quamuis id improbent leges nostrae. *L. 8. § 1. D. de poen.* Vnde non mirum, quod capitis damnatos iniuriosos eiusmodi homines refert Cicero apud Augustin. *de Ciu. Dei l. c.*

III Ad atrociorem iniuriam pertinebant etiam leges de membro rupto vel osse fracto, quae tales fuerunt: SI MEMBRVM RVPSIT, NI CVM EO PACIT, TALIO ESTO. QVI OS EX GENETALI FVDIT LIBERO, CCC. SERVO CL. AERIS POENAE SVNTO. Ita verba legum exhibet Gothofr. III. Nec non de iniuria reali.

Leg.

(c) Secus ac apud Graecos, vbi & honestissimi viri, ipsique resp. proceres, durante adhuc comoedia antiqua, in scenam protrahebantur, & carminibus iniuriosis differebantur apud populum. Vid. Scalig. *de Arte poet. I, 8. p. 29.* sequ.

Leg. XII. Tab. Tab. VII. Et membri quidem rupti talionem fuiſſe diſerte teſtantur Feſtus *voce Talionis p.* 461. Tribonianus §. 7. *Inſt. h. t.* Gell. *Noct. Att.* XX, 1. qui tamen talionem iſtam, ipſis diuinis legibus admiſſam, exagitat paullo acerbius. At, quae de oſſe ex genitali fracto agit, lex paullo obſcurior eſt, nec leuis eſt dubitandi cauſa, an τὸ GENETALI quod poſt Pithoeum hic poſuit Gothofredus, genuinum ſit. Id certum videtur, ob fractum os liberi hominis CCC. ſerui CL. aeris poenam fuiſſe. *Collat. Leg. Moſ. & Rom. II, 5.*

IV Cur hae leges ſenſim ab vſu receſſerint?

IV. Hae ſunt leges, quas in XII. Tabulis latas fuiſſe de iniuriis accepimus. Sed mirum profecto non eſt, ſi illae omnes ſenſim ab vſu receſſerunt. XXV aſſes erant paullo leuioris iniuriae poena. Quantilla haec mulcta erat diuitibus? An impediſſet, quaeſo, illos ab inferendis iniuriis? Cui ignotus quaeſo paullo ante in ſcenam productus L. Veracius, homo egregie improbus, cui ea lex adeo erat ludibrio vt obuiorum os palma percuteret animi cauſſa oblatis continuo XXV. aſſibus per ſeruum, quem pecunia onuſtum ideo ſecum circumducebat? Gell. *Noct. Att.* XX, 1. Idem de vltima lege, quae oſſis fracti vindicauit iniuriam, ſentiendum eſt. Nec fuſtuarium ſupplicium, quo conuicium carmenque iniurioſum vlciſcendum putabant decemuiri, locum amplius habere videbatur in ciuibus Romanis, poſtquam lex Porcia a verberum fuſtiumque contumelia corpora eorum exemerat. Denique & talio ita erat comparata, vt in irroganda illa poena faci-

facilius posset, quam in exsequenda, aequilibrium obseruari vid. Gell. *Noct. Att.* XX, 1.

V. Vnde de emendandis mutandisque istis legibus non semel cogitatum est. Et primo quidem praetor, teste Labeone apud Gellium *l. c.* ob insignem illius Veracii petulantiam legatorem XII Tabularum poenam aboleuit, & aestimationem iniuriae induxit edicto suo. *Propterea*, inquit, *Praetores postea hanc poenam abolescere, & relinqui censuerunt, iniuriisque* AESTIMANDIS *recuperatores se daturos, edixerunt.* Et haec est actionis aestimatoriae origo, quam Praetoris iurisdictio inuexit. Edixerat Praetor: QVI AGIT INIVRIARVM CERTVM DICAT, QVID INIVRIARVM FACTVM SIT, *L. 7. princ. D. h. t.* Iniuria scilicet vel *verbalis* erat, vel *realis* ad quarum illam & *scripta*, ad hanc *picta* quoque iniuria referri potest. *Verbalis* erat, quae fiebat conuicio, omnique dicto contra bonos mores in alterius inuidiam sparso. *Realis*, si quis verberibus vel alio quouis facto vel gestu indigne esset adfectus, si cuius bona tanquam debitoris essent possessa, qui nihil debebat, si quis puero praetextato praetextataeue puellae, abducto comite vel corrupto, stuprum persuasisset, (d) si quis in alterius inuidiam veste lugu-

V. Quae Praetor statuerit de iniuriis?

 bri

(d) Est hoc exemplum § 1 *Inst. h. t.* Solebant praetextati & praetextatae non nisi cum comite vel custode prodire in publicum, vt tuti essent aduersus illorum insidias, qui pudori illorum volebant illudere Casaub. *ad* Pers. *Satyr.* V, v. 30. Hos custodes impudici vel vi vel pecunia amouebant, & tunc dicebantur abduxisse comites. Vlpian. *L.* 15 §. 17. 18 *D. h. t.* (e)

bri vsus, barbam promisisset, vel capillum submisisset. (e) *Litteralis* vel *scripta* iniuria, si quis carmen famosum in alterius iniuriam, vel alia quaelibet cantica, vel psalteria (f) composuisset cantassetque, immo & proposuisset. *Picta* denique, si quis pictura obscena vel infami alteri illusisset. Deinde iniuriae vel *corpori* inferri dicebantur, vel *dignitati*, vel *famae* *L.* 1. §. 2. *Dig. h. t.* *Corpori* quidem, veluti quum quis pulsatus; *dignitati*, quum comes matronae abductus; *famae*, quum attentata esset pudicitia. Porro vel *leuior* erat iniuria, vel *atrocior*. Haec vel *persona* vel *tempore*, vel *reipsa* aestumabatur. *Persona*, vt quum magistratui; *tempore*, vt si ludis; (g) *re*, vt quum vulnus illatum, os percussum, &c. *L.* 7. §. 8 *D. h. t.* Paullus tamen recte addit *locum*, veluti si quis in theatro intulisset iniuriam. *Recept. Sent* V, 4. 10. Ad atroces quoque iniurias pertine-

(e) Sordidum habitum sumebant cognati reorum capitis, ad mouendam misericordiam. Cuiac. *Obs.* VI, 5. D. Gothofred. *ad L.* 15. § 27 *D. h. t.* Videntur ergo cognati cognatis aegre factum lugubrem hunc habitum sumsisse M. Seneca *Declam.* X, 1.

(f) *Psalterium* instrumentum musicum erat, quod scurrae vrbicarii proferebant in scenam, proludiique loco eo canebant ridicula quae διαιτηρια vel *dicteria* adpellata. Vnde & *dicterium* pro maledicto, & *psalterium* pro ipso *dicterio* accipitur. Ios. Scalig. *ad* Manil. V.

(g) In *d. L.* 7. § 8. verba sunt: *Nam in praetoris conspectu, an in solitudine iniuria facta sit, multum interest.* Sed legendum *in populi Romani conspectu*. Solebant veteres siglis vti P. R. vnde Praetorem exsculpserunt scribae. Cuiac. *Obs.* IX, 16.

(h)

tinebant *iniuriae contra bonos mores*, quae extraordinarie puniri solebant. De his Paull. *Rec. Sent. V*, 4. 13 & *L.* 1. § 1. *D. de extr. crimin.* *Fit iniuria contra bonos mores, veluti, si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, coeno luto oblinuerit, (h) aquas spurcauerit, fistulas, lacus, quidue aliud ad iniuriam publicam contaminauerit.* (i) Denique vel *per semet ipsum* alicui, vel *per alterum* latus fiebat iniuria. Vnde & pater liberorum, quos in potestate habebat; vir vxoris, socer nurus nomine agere iniuriarum poterat § 2 *Inst. h. t.* Et licet seruis quoque nulla fieri intelligeretur iniuria: tamen atrox iniuria seruis illata in domini vergere contumeliam videbatur, adeoque a domino poterat vindicari §. 3. *seq. Inst. h. t.* Quum ergo tam varia sint iniuriarum genera: actionem ita institui iussit praetor, vt species illatae iniuriae accurate exprimeretur.

VI. De iniuria verbali aliud exstat edicti praetorii fragmentum: QVI ADVERSVS BONOS MORES CONVICIVM CVI FECISSE, CVIVSVE OPERA FACTVM ESSE DICETVR, QVO ADVERSVS BONOS MORES CONVICIVM FIERET, IN EVM VI. Verba edicti de variis iniuriarum speciebus.

(h) Est haec singularis iniuriae species, quam Graeci τὸ ϐδελυγμῶν vel τρομηλαικίζειν adpellarunt. Vid. Salmas. *ad ius Attic.* IX.

(i) Dictum hoc delictum *aquas per iniuriam corruptas* apud Senecam *Quaestion III*, 20 *iniuria fluuis* apud Tertull *adu Prax.* XXIX. Veteribus eiusmodi homines dicebantur *oletare aquam*. Vnde lex vetus apud Frontin *de Aquaed II.* NE QVIS AQVAM OLETATO DOLO MALO.

EVM IVDICIVM DABO. *L. 15. §. 2. D h. t.* De reali: NE QVID INFAMANDI CAVSSA FIAT. SI QVIS ADVERSVS EA FECERIT, PROVT QVAEQVE RES ERIT ANIMADVERTAM *L. 15. §. 25. ff. de iniur.* Nec non de tertio iniuriam passo: QVI SERVVM ALIENVM ADVERSVS BONOS MORES VERBERAVISSE, DEVE EO INIVSSV DOMINI QVAESTIONEM HABVISSE DICETVR, IN EVM IVDICIVM DABO ITEM SI QVID ALIVD FACTVM ESSE DICETVR, CAVSSA COGNITA, IVDICIVM DABO *L. 15. §. 34. eod.* Porro de filio familias: SI EI, QVI IN ALTERIVS POTESTATE ERIT, INIVRIA FACTA ESSE DICETVR, ET NEQVE IS, CVIVS IN POTESTATE EST, PRAESENS ERIT, NEQVE PROCVRATOR QVISQVAM EXSISTAT, QVI EO NOMINE AGAT, CAVSSA COGNITA IPSI, QVI INIVRIAM ACCEPISSE DICETVR, IVDICIVM DABO. *L. 17. §. 10. D. eod.* Reliqua huius edicti de iniuriis fragmenta desiderantur, inprimis caput illud de atroci iniuria, de quo Arnobius *adversus gentes IV. Ne vestras aures convicio petulantiore quis pulsaret, de atrocibus* FORMVLAS *constituistis iniuriis.*

VII Poena iniuriarum praetoria.

VII. Poena ergo iniuriis omnibus a praetore statuitur aestimatio, ei, qui iniuriam fuerat passus, inferenda arbitrio Iudicis. § 7. *Inst.* Et in hac aestimatione partim ad personae dignitatem: partim ad ipsam iniuriae naturam atque indolem respiciebatur. Si plures iniuriae simul illatae

illatae fuerant, agi non poterat ob singulas, sed ob omnes coniunctim. Alias iterum acturo obstabat exceptio iniuriae vna factae. Cuiac. *Obs. XXVI, 18.* Praeter hanc vero pecuniariam mulctam etiam infamiae nota inurebatur ei, qui iniuriarū fuerat condemnatus, Paullus *Rec. Sent. V, 4. 9* Vnde Cicero *Verrin. II, 8. Homo omnium ex illo conuentu quadruplatorum deterrimus, C. Sacerdote Praetore damnatus iniuriarum.*

VIII Verum & Praetoria illa actio ciuilis impar cohibendae hominum petulantiae visa est L. Cornelio Sullae Dictatori. Vnde is nouam tulit legem *Corneliam de iniuriis*, qua & criminale iudicium constitutum est ob certas iniurias ob quas alias etiam ciuiliter agere licebat. (k) Factum id esse anno V. C DCLXXII suspicatur Steph. Vin. Pigh. *Annal. T. III, p. 263.* & occasio forsan Sullae subnata est e nimia illa licentia ac petulantia, quae per bella ciuilia inualuerat. Ea vero lege in eos dabatur actio, qui *pulsassent* aliquem, vel *verberassent*, aut in *domum alienam vi introissent. Pulsare & verberare* ita differunt in hac lege, vt illud sine dolore, hoc cum dolore fieri dicatur *L. 5. §. 1 D. h. t.* Conf. Car. Andr. Duckeri *Opusc. de Latinit. vet. iureconsult. p. 145 seq.* Immo tantopere haec differre videbantur, vt, qui fuerat verberatus, si diceret se VIII Lex Cornelia de iniuriis.

(k) Scilicet lex Cornelia quidem criminalis animaduersionis causa reperta, tamen & ciuiliter, aestimatione officio iudicis facienda poterat agi *L. 37 § 1 D. de iniur.* dummodo iniuria eius generis, quam haec lex persequitur, illata fuisset.

se pulsatum esse, non certo rem demonstrasse diceretur, auctore Paullo apud *Auctorem Collat. Leg. Mos. & Rom. II, 6.* Domus vero quomodo possit vi introiri in alterius iniuriam, facile patet. Paullus *Recept. Sent. V, 4, 8* huc refert iniuriam a *derectariis* illatam. Ita enim ille: *Mixto iure iniuriarum actio ex lege Cornelia constituitur, quoties quis pulsatur vel verberatur, vel cuius domus introitur ab his, qui derectarii adpellantur.* Sed vereor, ne verba postrema glossema Aniani sapiant. *Derectarii* enim non a dirigendo dicuntur, quod idem veteribus fuisse ac *effringere*, sine vlla auctoritate idonea suspicantur Car. du Fresne *Glossar. med. & infim. Latin. voce Directarius* & Andr. Dacerius *ad* Festum *voce dirigere*: sed a *derigendo*, quod idem est ac καταδύειν. Vnde Vlpianus *L. 7. D. de extraord crim. Item qui* DERECTARII *adpellantur, hoc est, ii, qui in aliena coenacula se derigunt furandi animo, plus, quam fures, puniendi sunt.* Conf. Cuiac. *Obseru. X, 27. & 34.* Aeg Menag *Amoenit. Iur. Ciuil. XXXIX* Quum ergo derectarii non iniuriae causa, sed furandi animo; non vi, sed clam in aliena se coenacula immiserint: eorum crimen ad furtum potius vel ad crimina extraordinaria; quam ad legem Corneliam de iniuriis pertinuisse, haut immerito dixeris. Vid. Schulting *ad* Paull. *l. c. p. m.* 440.

IX Poena legis Corneliae.

IX. Horum vero auctores facinorum, qui quid contra hanc legem Corneliam admiserant, criminaliter conuenti ita puniebantur, vt vel ad metalla, vel in exilium, vel in opus publicum damna-

damnarentur (l) Paull. *Recept. Sent. V*, 4. 8. Eum, qui librum pertinentem ad alterius iniuriam scripserat, composuerat, ediderat, doloue malo fecerat, vt quidquam eorum fieret, intestabilem esse ea lex iubebat. *L.* 5. §. 9. *eod.*

X. Interactionem vero Praetoriam & hanc Corneliam permultum intererat. Illa honoraria erat, haec ad populū lata: illa annua haec si ciuiliter agebatur triginta; si, criminaliter viginti annorum: illa priuata, haec quidem etiamsi aliquando criminalis non semper publica tamen (l) sed pro publica tamen vtilitate exercebatur. In illa etiam alieno nomine licebat agere, quod nefas ex lege Cornelia, *L.* 5. §. 6. 7. *D. eod.* Praeterea id quoque singulare habebat lex Cornelia, quod liceret actori deferre iusiurandum, quo reus adfirmaret, sese iniuriam non fecisse, ut tunc & actoris existimatio redintegraretur, & reus eximeretur iudicio *L.* 5. §. 8. *D. eod.* Denique obseruandum, ex iisdem caussis, de quibus lex Cornelia prodita fuerat, agi potuisse & criminaliter & ciuiliter, adeoque actoris fuisse arbitrium, vtra vellet actione experiri. XI.

X Differentia inter actionem ciuilem & criminalem.

(l) Ita quidem Paullus, & vulgo haec verba ad totam legem Corneliam referunt. Sed existimauerim, ea ad solos *derectarios* pertinere, quorum crimen extraordinarium fuisse adparet ex *L.* 7 *D. de extraord. crim.* In ipsa lege Cornelia procul dubio ordinaria quaedam poena in pulsantes, verberantes, & vi domum alienam introeuntes constituta fuerat.

(m) Vulgo hanc actionem publicam adpellitant auctores, sed negat id Vinnius *ad* §. 8 *Inst. h. t.* ob *L.* 42 §. 1. *D. de procurat*, *L.* 7. *C. h. t.*

XI. Senatus consulta ad legem Corneliam pertinentia

XI. Ceterum plura ad explicandam hanc legem SC. prodierunt. Sic SC. intestabilem esse iussit etiam eum, qui aduersus aliquem iniuriosum quidquam dixerit, aut epigramma, vel inscriptionem, aliudue quid etiam sine scripto & voce, veluti picturam in alterius iniuriam protulerit, etiamsi nomen illius, in quam factum fuerit, non adiecerit *L. 5. §. 10 D. eod.* Quin aliud SC. eosdem in insulam vel relegari, vel deportari iussit Paull. *Sent. Rec. V. 4. 15 & 17.* Prioris poenae exemplum est apud Tacit. *Ann. XIV. 48. 49.* Forsan etiam e SC. est, quod si quis a praetextato praetextataue comitem abduxerat, is, qui perfecerat flagitium, capitis damnaretur, qui attentauerit, in insulam deportaretur, comites vero corrupti summo adficerentur supplicio Paull. *Recept. Sent. V, 4, 14.*

XII. Quid per constitutiones additum?

XII. Accessere his legibus nonnulla per constitutiones principum, veluti quod illustres viri etiam criminalem iniuriarum actionem possent per procuratores suscipere, *L. 11. C. de iniur.* quod & is, qui libellum famosum circumtulerat, quasi auctor delicti, capitali sententia esset condemnandus, *L. vn. C. de famos. lib.* & quae sunt huius generis alia, a doctoribus explicatius proponi solita,

TIT.

TIT. V.

DE

OBLIGATIONIBVS QVAE QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

Qvemadmodum obligationes quaedam quasi ex contractu nasci dicuntur: ita sunt etiam, quae *quasi ex delicto* descendunt Est vero quasi delictum factum, quod damnum vel dedit, vel dare posset, non dolo, sed culpa, commissum. Thomas. *Diss. de vsu pract. actionis aduersus iudicem male iudicant. II. p. 3.*

I. Primum huius generis quasi delictum est, si *iudex litem suam fecerit*: id est si male iudicando periculo litis se obstrinxerit, caussamque eius, secundum quem litem dederat, in se suscipere, & tamquam suam defendere debuerit. Cic *de Orat. II, 75. Quid si quum pro altero dicas, litem tuam facias?* Fieri autem id poterat dupliciter, vel dolo malo, vel imperitia iudicis. Si dolo: (a) tum verum id erat delictum, quod praeter litis aestimationem etiam famae dispendio I Iudex vt litem suam fecerit?

(a) Et huc pertinet *L.* 15 §. 1 *D. de iudiciis* inter quam & *pr Inst h t*, antinomiam deprehendere sibi visus est Guil Budaeus *Annot.* ad *L. vlt D. de aedilit. edict.* sed frustra. Litem enim suam facere dicebatur iudex male iudicans, siue dolo malo, siue imprudentia id fecisset. Cuiac. *Obseru.* VIII, 10

(b)

dio puniebatur, (b) *L. fin. C. de poen. iudic. qui male iudic.* immo & repetundarum actione, si iudex corrumpi se passus fuerat, vindicabatur. *L. 3. C. ad L. Iul. repetund.* Sin imperitia: quasi e delicto obligatus videbatur iudex: & de hoc iam sermo est.

II Romanorum sollicitudo in eligendis iudicibus.

II. Et Romani quidem omnem dabant operam, vt iudices essent idonei. Hinc quidam lege impediebantur, ne essent iudices, quidam natura, quidam moribus. Natura, vt surdi & muti & furiosi & impuberes. lege, vt qui moti fuerant senatu: moribus, vt feminae & serui. *L. 12. §. 2. D. de iudic.* Immo & iustam exigebant aetatem annos scilicet ad minimum viginti quinque & postea viginti Suet. *August. XXXII* ac demum octodecim, si magistratum gereret. *L. 57. ff. de re iud.* vbi conf. Iac. Cuiac. *Obs. XX, 32.* Praeterea iudices omnes iubebant Romani iurare ex animi sententia & ex lege iudicaturos. Idque plerumque fiebat ad aram in comitio, quae puteal Libonis (c) dicebatur. Sigon.

(b) Glossatores id vocant *Syndicatum*, quae vox ex barbaro *syndicare* nata, quae Italis, Hispanis, Gallis est iudicem rationem officii postulare. Vid. Car. du Fresne *Gloss. Lat. voce syndicare* Thomas. *Diss. alleg. III. p. 10.*

(c) Erat *puteal* ara in comitio, superstructa puteo, in quo Naeuii, illius celeberrimi auguris, cotem & nouaculam demersam ferunt: quae quum a Libone quodam fuisset restituta, *puteal* Libonis dicebatur. Horat. *Epist. I, 3.*

- - - *Forum putealque Libonis*
Mandabo siccis,

Insigne

Sigon. *de Iudic. I, 28, p.* 504. Denique vt tanto minus esset periculi, ne imperite iudicarent: solebant aliquando iis vnus aut plures iudicii socii iurisperiti adiungi, quorum consilio omnia agerent. Gell. *Noct. Att, XII, 13.* Conf. Sigon. *de antiquo iure ciu. Rom. II, 18. de antiqu iur, prou. II, 5.*

III. Quamuis ergo quum res ita se haberet, haut facile videatur potuisse contingere, vt iudex imperite iudicasse crederetur: tamen si id factum esse adpareret, quasi ex maleficio tenebatur iudex, & quantum de ea re iudicantis religioni visum esset, poenam sustinebat, salua tamen existimatione. *L. vlt. D. de extraord cogn.* Sed quantumuis aequa videatur haec poena: adfirmare tamen non dubitarim, eam actionem iam apud Romanos vel nullum, vel exiguum habuisse vsum vid. Thomas. *Dissert. de vsu pract. actionis aduersus iudicem imperite iudicantem XII. p. 35.* III. Poena iudicum imperite iudicantium.

IV. Ad obligationes, quae quasi e delicto nasci dicebantur, pertinent etiam *deiecta*, *effusa*, & *posita*, aut *suspensa*, quae si nocuissent, constituta erat a praetore actio aduersus eum qui coenaculum, vnde tale quid factum fuerat, inhabitabat. Edictum ita se habuit: VNDE IN EVM LOCVM, QVO VVLGO ITER FIET, VEL IN QVO CONSISTETVR, DEIECTVM, VEL EFFVSVM QVID ERIT, IV. De deiectis, effusis, positis & suspensis.

Insigne huius artis monimentum exstat in numis gentis Scriboniae apud. Fulu. Vrsin. *de Famil. Rom. p. 249. edit. Caroli patini.* Conf. Sigon. *de iudic. I, 28, p.* 504.

(a)

ERIT, QVANTVM EA RE DAMNVM DATVM FACTVMVE ERIT, IN EVM QVI IBI HABITAVERIT, IN DVPLVM IVDICIVM DABO. SI EO ICTV HOMO LIBER PERISSE DICETVR, L. AVREORVM IVDICIVM DABO, SI VIVET NOCITVMQVE EI ESSE DICETVR, QVANTVM OB EAM REM AEQVVM IVDICI VIDEBITVR, EVM, CVM QVO AGETVR, CONDEMNARI, TANTI IVDICIVM DABO SI SERVVS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETVR, IN IVDICIO ADIICIAM: AVT NOXAM DEDERE *L. 1. princ. D. de his qui effud. vel deiecerint.* Quamuis vero haec ex edicto praetoria sint: tamen & in lege Aquilia de deiectis & effusis aliquid cautum fuisse, docet V. A. Bynkershoek *Obs. I, 13.* Conf supra *Lib. IV. Tit III § IX.* Nec si nocitum tantum reipsa fuerit, actionem praetor dabat; sed & si quis ea parte, qua vulgo iter fiebat, id positum aut suspensum habebat, quod posset, si caderet, nocere. Hoc enim casu poena X. aureorum fuerat a praetore constituta, eaque actio popularis erat, & cuiuis e populo concedebatur, aduersus dominū autem, si seruus posuisset vel suspendisset, agebatur noxaliter. Edicti verba sunt in *L. 5. §. 6. & vlt, D. eod.*

V. Actiones contra nautam cauponem stabularium. V. In nautam quoque, cauponem & stabularium dabatur actio de damno aut furto, quod in naui, aut caupona, aut stabulo factum fuerat, etiamsi nullum eius esset maleficium. Eo vero casu, si quis ex viatoribus vel vectoribus

hus nocuerat, actio dabatur ex quasi contractu. Aiebat enim praetor NAVTAE CAVPONES, STABVLARII, QVOD CVIVSQVE SALVVM FORE RECEPERINT, IN EOS IVDICIVM DABO. *L. 1. pr. D. naut. caupon. stabul.* Quamuis vero stabulum idem fuerit antiquis quod diuersorium aut πανδοχεῖον, eoque sensu saepius occurrat apud auctores, inprimis Petronium: in hoc tamen edicto pro loco, vbi iumenta stabulantur, accipitur, ceu ex *L. 5. D. eod.* adparet. Omnia autem huiusmodi loca suspecta erant, quia eo fex hominum confluere solebat. Vigebat inter Romanos & exteros ius hospitii, adeoque viri honestiores non diuertebant in cauponis: sed hominum colluuies ibi delicias quaerebat. Nec viri in dignitate constituti nauibus publicis vtebantur, sed proprias sibi conducebant. Vnde tam insignis erat nautarum cauponum, stabulariorumque malitia, vt Horatius *Sat. I, 5. v. 4.* de iis canat:

- - Inde forum Appi,
Differtum nautis, CAVPONIBVS *atque malignis*

Interesse ergo videbatur reip. hos homines prauos non solum ex quasi contractu, sed & ex quasi delicto teneri. Et haec actio locum habebat, si quorum opera & ministerio nautae, caupones vel stabularii vsi essent, damnum furtumue fecisset. Eo enim casu aduersus ipsum nautam, cauponem, stabularium actio in duplum competebat. *L. 5. §. vlt. D. de O. & A. L. vn. D. furt. adu. naut.*

TIT,

TIT. VI.

DE

ACTIONIBVS.

HActenus de duobus iuris obiectis actum, puta de *personis* & *rebus*: iam de tertio, quod *actiones* complectitur, disserit Imperator. Totus titulus varias sistit actionum diuisiones & differentias, quae quum intelligi vix possint, nisi quis veterum iudiciorum rationem seu vt hodie vocant, processum Romanorum probe intelligat: dabimus operam, vt post Sigonium, Polletum, aliosque, qui de iudiciis commentati sunt, in quo numero & rarissimus Caroli Bretti libellus *de ordine antiquo iudiciorum*, recusus a clarissimo Salengre *Antiqu. Rom. Thesaur. Tom. II.* totam litigandi iudicandique rationem paullo adcuratius ex antiquitatibus Romanis exponamus.

I. Iudicia quotuplicia? I. Quemadmodum ius aliud *priuatum* est aliud *publicum*: ita & iudicia apud Romanos, alia priuata, alia publica erant. Vtraque breuiter, ast adcurate hunc in modum distinguit Cicero *pro A. Caecina II. Omnia iudicia aut distrahendarum controuersiarum, aut puniendorum maleficiorum caussa reperta sunt.* Priuatis ergo iudiciis quisque, quod sua intererat, persequebatur, publicis vel ipse populus ea, quae reipublicae detrimenti quidquam adferre potuissent, vel accusator populi nomine crimina publico dedecori futura

ra vindicabat. De publicis infra ad Titulum XIIX. de priuatis hoc & sequentibus titulis agemus.

II. Priuatis iudiciis magistratus, & initio quidem reges, post consules, denique Praetores praefuerunt. De Regibus Dionys. Halicarn. X. p. 627. Τὸ μὲν ἀρχαῖον οἱ βασιλεῖς αὐτοῖς ἐτάττοντο τὰς δίκας, καὶ τὸ δικαιωθὲν ὑπ᾽ ἐκείνων τοῦτο νόμος ἦν. *Olim quamdiu regnatum est in vrbe, Regum arbitrio dirimebantur lites, & quod iustum illi iudicassent, id erat pro lege.* Idem auctor *Libro II. Antiquit. Rom.* p. 67. vbi Regum iura muniaque describit id quoque iis datum esse negotii ait, *vt legum patriarumque, consuetudinum haberent custodiam, omnisque iuris, quod vel natura dictitat, vel pacta & tabulae sanciunt, curam agerent.* II. Olim Reges ipsi iudicabant.

III. Electis regibus, iurisdictio haec ad consules delata est. Qua de re idem Dionys. Halicarn. X. p. 627. Ὡς δὲ ἐπαύσαντο μοναρχούμενοι, τοῖς κατ᾽ ἐνιαυτὸν ὑπατεύουσιν ἀνέκειτο τά τε ἄλλα τῶν βασιλέων ἔργα, καὶ ἡ τοῦ δικαίου διάγνωσις. καὶ τοῖς ἀμφισβητοῦσι πρὸς ἀλλήλους ὑπὲρ ὁτουδήποτε, ἐκεῖνοι τὰ δίκαια οἱ διαιροῦντες ἦσαν. *Translato deinde a Regibus ad annuos consules, imperio, inter cetera officia regia, iuris quoque dicundi munus ad eos deuenit, ita, vt quacumque de re orta esset inter ciues controuersia, illi de iure respondderent*, vel potius, ius dicerent. Idem docet Liuius II, 27. vbi de Appio Claudio: *Appius consul de pecuniis creditis ius quam asperrime dicere.* Eadem iurisdictio etiam penes alios magistratus fuit, qui consulari potestate praeerant reipublicae, quales aliquamdiu decemuiri & tribuni militum, nonnunquam etiam dictatores III. Postea consules.

erant. De decemuiris sane id clarissimum est ex Liuio III, 33 qui eos decimo quouis die ius populo reddidisse testatur.

IV. Ac demum Praetores & Aediles.

IV. Postremo iuris dicundi potestas in vrbe ad praetorem delata est, qui anno V. C. CCCLXXXIX primum creari coepit. Inualuit postea, vbi duo praetores creari coeperunt, vt praetorum alius ciuibus, alius peregrinis, ille ex iure Romano, hic ex iure gentium, vterque ex Edicto suo ius diceret. Erant quoque prouinciales Praetores *tutelares*, *fideicommissarii*, &c. Sed de eorum origine ac iurisdictione jam supra abunde dictum est ad *Lib. I Tit. II.* § XVIII XXIII. Attamen & quamdam iurisdictionis partem sibi vindicabant Aediles. Hi vero de paucis rebus ius dicebant, inprimis autem de venditione mancipiorum, de mensuris, de foro venalium, de iis quae in viis vrbis publicis contigerant, de quibus etiam edicta proponebant, vt supra *l. c.* §. XXIV *sequ.* ostendimus.

Et in prouinciis Praesides

In prouinciis Proconsules, Praetores, Praesides eadem iuris dicundi potestate gaudebant. Municipalibus magistratibus iurisdictio; non item imperium competebat. *L. 32. D. de iniur.*

V. Quid imperium?

V. Magistratibus ergo, qui iudiciis praeerant, IVRISDICTIO tribuebatur & IMPERIVM, quae etsi nonnumquam idem significare videntur, vt prolixe ostendit Ger. Noodt. *de Iurisd. I, 2.* distingui tamen solebant ab accuratioribus, non quidem ab eo demum tempore, quo edictum perpetuum magistratibus municipalibus notionem quamdam, id est, iurisdictionem

sine

fine imperio dedit: vt eidem visum est Ger. Noodt. *de Iurisd. l. 3. p. 123.* sed & temporibus antiquissimis Scilicet quum iurisdictio cuiuis iure magistratus competeret: imperium proprie sic dictum non nisi lege curiata, adhibitis auspiciis dari poterat. Liu. V, 46. Vnde nec dictatori nisi praemissa lege curiata equum adscendere licebat Liu. XXIII, 12 Aliud vero erat imperium magistratuum aliud militare. Illo accepto pro diuersitate imperii dictatores; coss. praetores; hoc vero dato etiam imperatores vocabantur. Magistratuum quatuor iura erant apud Romanos, quorum unum in *imperando*, alterum in *iure dicundo*, tertium in *referendo*, quartum in *auspicando* positum erat. Duo posteriora iura, quum in curia & comitiis sese exserverint, huc non pertinent. Ad *imperium* quod attinet, illud ius *edicendi, vocandi, prehendendique* complectebatur. *Edictis* vel iurisdictionis suae formulam initio magistratus proponebant, vel ea, qua pollebant, auctoritate, quod visum erat, imperabant, id quod saepius factum esse a consulibus, praetoribus, dictatoribus, censoribus, reliquisque magistratibus nouimus. *Vocatio* ius vocandi prehendendique absentes, *prehensio* denique ius abducendi praesentes complectebatur. Vnde qui vocatione gaudebant, lictoribus, viatoribus, seruisque publicis; qui prehensione duntaxat, vt Tribuni plebis, viatoribus tantum cum seruis publicis vtebantur. Gell. *Noct. Att. XIII, 12.* Qui neutro iure fruebantur, veluti Quaestores, ii seruis tantum publicis stipati prodibant in publicum, & tum non imperium, sed potestatem,

habere dicebantur. Car. Sigon *de antiquo iure ciu Rom. I, 10 p. 120.*

VI. Quid Iurisdictio?

VI IVRISDICTIO vero duabus constabat partibus, *decreto* scilicet & *iudicis datione.* Nam praetores aut ipsi, caussa cognita, decernebant, aut iudices, qui cognoscerent, dabant, iisque certam praescribebant iudicandi formulam, cuius moris originem ab ipsis regum temporibus repetit Ger Noodt. *Iurisd. I, 6, p. 127.* Neque vero, quod multi existimant, in praetoris positum erat arbitrio, velletne iudicem dare ordinario iure, an mallet ipse extra ordinem cognoscere. sed edicti habenda erat ratio, & ipsius, de quo disceptabatur, negotii. Si enim de iure disceptabatur: ipse Praetor ius dicebat extra ordinem, sin de facto: iudex dabatur. Vnde formula: SI PARET. CONDEMNA. Conf. Seneca *de Benef. III, 7.* Ger. Noodt. *de Iurisd. I, 8. p. 130 sequ.*

VII Locus vbi ius dictum?

VII. Ad Praetorem ergo veniendum erat eis, qui ius suum persequi cupiebant, & quidem in locum iuri dicundo destinatum, qui & ipse *ius* dicebatur. (a) *L. 1, D. de iustitia & iure.* Hic

(a) Olim omnes lites agitatae in comitio Plaut. Poen. III, 6. v. 12. *Cras mane quaeso in comitio estote obuiam.* Postea priuata quidem iudicia instituebantur sub tecto in basilicis, quales erant Opimia, Iulia, Porcia, publica vel in comitio, vel in foro Pollet. *For. Rom I, 2 & sequ.* Quod vt eo commodius fieret, Marcellus, Octauiae Augusti sororis filius, totum forum velis obumbrauerat, vt scilicet tanto salubrius litigantes consisterent. Quanto prudentius Cato ille Censorius forum muricibus sternendum censuerat? Vid. Broidaei *Coroll. ad* Pollet. *For. Rom, p. 18.* (b)

Hic vero locus vel *superior* erat, vel *planus* E superiore loco ius dicere dicebatur praetor, quoties pro tribunali sedebat. Tribunal (b) erat locus amplissimus & spectabilis in comitio, fere hemicycli specie introrsum curuatus, in quo sella curuli (c) praesidens Praetor, posita hasta, caussas cognoscebat. Vitruu. *Architect. V,* 1. Vnde latera vel extrema huius curuaturae cornua adpellantur Tacito *Ann. I,* 75. Hinc Martialis *Epigramm. XI,* 99. v. 10. *sequ.* Tribunal.

Non te cucullis adseret caput tectum,
Lectica nec te tuta pelle, veloque,
Nec vindicabit sella saepius causa,
Rimas per omnes basiator intrabit:
Non consulatus, ipse non tribunatus,
Senique fasces nec superba clamosi
Lictoris abiget virga basiatorem:
Sedeas in alto tu licet tribunali;
Et e curuli iura gentibus reddas,
Adscendet illa basiator atque ille.

Idque tribunal adeo proprium erat magistratibus

(b) Tribunal iam Romulum terroris incutiendi caussa inuenisse, testatur Dionys. Halicarn *Antiqu. Rom. II,* 4.

(c) Augustum affecta valetudine in lectica e tribunali ius dixisse, testatur Suet. *Aug. XXXIII* Forma sellae curulis in nummis innumeris conspicitur Erat ea communis magistratibus maioribus, praeterquam quod praefectus praetorio carpento pro sella curuli vteretur Vopisc Aurelian. 7 Conf Petri Fabri *Semestr. I,* 3. p. 15 Iam ante Messalinae permiserat senatus, vt carpento vteretur Suet. *Claud XI XVII* & Agrippinae teste Dione. Olim & virginibus vestalibus id ius erat, teste Lips. *de Vest XI.*

bus Romanis maioribus, vt ab eo plane abstinendum esset magistratibus municipiorum, quin & minoribus magistratibus Romanorum, veluti tribunis plebis, triumuiris, quippe qui in subselliis tantum ius dicere solebant, Plutarch. *Praecept. reip. gerend. p. 813. Tom. II.* vnde & municipales magistratus *pedanei iudices* vocantur a Paullo *L. 38 §. 10. D. de poen.* Ex quo simul adparet, pro subselliis accipiendum esse tribunal, vbicumque illud municipiorum magistratibus tribuitur. (d)

VIII.

(d) Suet. *de clar. Rhet. VI. C. Albutius Silus, Nouariensis, quum aedilitate in patria fungeretur, quum forte ius diceret, ab iis, contra quos pronunciabat, pedibus* A TRIBVNALI *detractus est.* Lapis apud Reines. *Inscr. class. II. 89.*

MELANTHVS P. DECII.
ET COLLEGA MAG. NE.
TRIBVNAL NOVVM A SOLO
FECERE

vt & alius. *Class. VI. 44.*

HONORI
M. GAVI M. F.
POB. SQVILLIANI
EQ. PVB. IIII. VIR. I. D.
IIII. VIR. AP. VB.
CVRATORI VICETINORVM,
APPARITORES ET
LIMOCINCTI
TRIBVNALIS EIVS.

Omnia haec abusiue dici videntur, & municipalibus magistratibus simili ambitione tributa, qua curia eorum *Senatus*, decuriones *senatores*, duumuiri, *Dictatores*, *Coss.* *Praetores* subinde appellati sunt. Conf. Ger. Noodt. *de iurisd. l. 3. p. 123.* V. C. Eu. Otto *de aedilib. municip.* & *diss. de consulibus extra Romam.*

(e)

VIII. Tribunali opponebatur *planus*, vel Cicero vocat, *aequus locus* (Cic *Epist. ad Fam.* III, 8. Senec *de Clement.* I, 5.) Saepe enim Praetor e tribunali descendens, in plano retinebatur, saepe ei domi, aut in via desiderium exponebant ciues. Dum ergo in aequo consistens solo procedensue audiebat, dicebatur *de plano cognoscere* L. 1. D. *de const princ* L. 9. §. 3. D. *de officio proconf.* L. 6. D. *de accusat.* Et talis est *plenaria* illa *interpellatio*, cuius mentio fit. L. 4. C. *de dilat.* editionis Haloandrinae, quum in vulgatis falso legatur *plenaria*. Qui de plano postulabant, magistratum per libellum adibant, & praetor postulanti respondebat per subscriptionem L. 15. D *de in ius voc.* L. 29 D. *ad L. Corn. de falf.* At, quae decretum & causae cognitionem desiderabant, nec libello, nec alibi, quam pro tribunali, poterant expediri. L. 9. §. 1. D. *de offic. proconf* L. 3 §. 8. D. *de bon. possess* L. 1. §. 8. D. *ad SC. Turpil.* Quae vero caussae pro tribunali definiendae fuerint, passim exponere solent iureconsulti. (e) VIII Locus planus

IX. Pro tribunali quoties cognoscebat prae- IX Praetoris consilium.

(e) Caue tamen existimes idem Romanis fuisse, *de plano* & *summatim* cognoscere Multa sane, quae summatim cognoscebantur, pro tribunali tamen erant expedienda, ceu patet exemplo decretalis bonorum possessionis ex Carboniano edicto, vel eius exemplo datae, quae quum fuerit summaria L. 1. L 3. §. 4 D. *de Carbon edicto*, alibi tamen, quam pro tribunali dari non poterat L. 3 §. 8 D. *de bon. possess.* L. 2 §. 1 D. *quis ordo in possess. seruetur.* Conf. Ger Noodt. *de Iurisd.* I, 10. p. 135.

praetor, in consilium adhibendi erant adsessores. *L. 2 § 29. D. de orig. iur.* Suet. *vit. Tiber. XXXIII.* Adsessores isti praetoris a tergo sedebant. Ammian. Marcell. XXIII. *extremo*: & quamuis ipsi non ius dicerent, praetorem tamen ius dicentem instruebant. Et ita intelligendus Plinius *Epist. I, 20. Frequenter egi frequenter iudicaui, frequenter in consilio fui* Saepe tamen & ipsi adsessores *iudices* dicuntur in iure nostro, veluti *L. 16. D. de manumiss. vind L. 2. C. de vindicta & apud consil. manum.* Vid Savaron. *Annot. ad* Sidon Appollin. *Epist. III, 3* Ger. Noodt. *de Iurisdict. I, 11. p.* 137. Adsessores praetoris in vrbe erant equites quinque totidemque senatores, Vlpian *Fragm. I* 13 qui iidem erant cum *decemuiris stlitibus iudicandis*, quorum meminit Pompon. *L. 2. §. 29. D de orig. iur.* ceu ostendunt Iac. Raeuard *Protribun, XVIII & XIX* & Ger Noodt. *de iurisdict I, 12. p.* 137. Sed hi non confundendi cum Adsessoribus, de quibus in tit. D de offic. adsessorum agitur. Hi enim non erant magistratus, sed iuris studiosi, qui in magistratuum consilio erant, eosdemque instruebant de iure *L. 1. D. d. tit.* Iis ordinarium stipendium primus decreuit Alexander Imp. Lamprid *Alex. cap XLVI.* Erat & *centumuirale* iudicium, cui ipsi quoque praetor vna cum decemuiris praeerat. Dio Cass. LIV. p. 540 Hinc hastae iudicium idem est ac centumuirale apud Valer Max. VII, 8 4 quia duabus defixis hastis exercebantur Quinctilian. *Inst V, 2.* Vnde & hastae iudicium vocant Pomponius *L. 2. §. 29.*

D. de

D. de O. I. Valer. Max. *VII, 8, princ.* Eleganter Martialis *Epigr. VII. 62.*

Hunc miratur adhuc centum grauis hasta virorum.

Iam ergo in procliui est, intelligere, cur *centumuiralem hastam cogere* dicantur decemuiri apud Sueton. *Aug XXXVI.* & cur Plin. *Epist V. vlt.* scribat: *Sedebant iudices, Decemuiri venerant, obseruabantur aduocati, silentium longum, tandem a Praetore nuncius, dimittuntur Decemuiri.* Ex quibus locis patet, & decemuiros & ipsum Praetorem centumuiralibus iudiciis praefuisse. Causas centumuirales recenset Cicero *de Orat. I, 38.* eoque refert vsucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluuionum, circumluuionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum, aliaque huius generis iura. Ipsum vero centumuirale iudicium in basilica Iulia haberi consueuit, (f) & quidem publice, *vt densa circumstantium corona latissimum iudicium multiplici circulo ambiret*, vti loquitur Plin. *Epist. VI, 33.* quumque illud initio ex XXXV. tribubus & quidem terni ex singulis legerentur, (Fest. *voce centumuiri.*) adeoque CV. postea centum octoginta viris constaret, ista adsessorum frequentia

(f) In hac basilica quatuor consilia centumuiralia coniunctim sedebant adeoque plures ibi causae eodem tempore non sine strepitu audiebantur. Vid Quinct. *Instit Orat XII, 5.* Plin *Epist. II, 14.* Conferri etiam de hoc centumurali iudicio meretur Sibrandus Tetardus Siccama libro singulari, quem Tomo II. Antiq. Rom. inseruit Io. Ge. Graeuius.

in quatuor consilia vel iudicia distribuebatur: vnde & quadruplex iudicium adpellabatur. Brisson. *de verb. sign voce centumuiri* e quibus Praetor pro caussae dignitate modo vnum, modo plura consilia adhibebat. Immo nonnumquam quatuor illa iudicia coniungebantur, si caussa digna videretur tanta iudicii maiestate. Exempla sunt apud Valer. Max, VII, 7, 1. Plin. *Epist VI*, 33.

X. Iurisdictio mandata

X. Solebant etiam magistratus iurisdictionem nonnumquam aliis mandare. id quod fieri consueuerat iam a regum temporibus, qui domo profecti, ne vrbs sine imperio esset, deligebant, qui & ius redderet, & subitis mederetur: ceu accurate ex historia antiqua docet Tacit. *Annal VI*, 11. Liu *Hist. I*, 41. Ita & saepe postea procoss. praetores prouinciarum, praesides, iurisdictionem mandabant legatis suis, postea & collegis & ipsis priuatis aliquando mandatam iurisdictionem legimus dummodo essent idonei. *L. vlt. §. 1 D. de offic. eius cui mand iurisd.* Is vero, cui mandata erat iurisdictio, licet nihil proprii haberet, sed aliena, id est eius, qui mandatat, iurisdictione fungeretur: *L. 1. § 1. D de offic eius cui mandat, iurisd. L 5. D. de iurisd.* omnia tamen, quae magistratus erant, expediebat. si scilicet vniuersa ei mandata esset iurisdictio, secus si pars tantum mandata, *L 16. D. de iurisd.* Exemplum mandatae iurisdictionis vniuersae est apud Liuium XXIV, 44 qui M. Aemilium Praetorem, cuius peregrina sors erat, iurisdictionem suam Atilio collegae, Praetori vrbano mandasse refert. Tunc vero mandatarius non secus, ac ipse praetor, pro tribunali

nali cognoſcebat, ceu accurate demonſtrat Ger. Noodt. *de Iurisd. II, 9 p. 163.* conſilium etiam exercebat, iudicesque non fecus ac Praetor dabat. Idem *l. c. cap. X. & XI.*

XI. Sed & tempus certum erant dies, quo praetores ius dicebant. Alii enim erant dies *fasti*, alii *nefasti*, alii *intercisi*. Iſtis Praetori licebat fari tria illa verba: DO. DICO. ADDICO: illis omnia haec effari nefas habebatur. His non niſi poſt operam facris datam litibus vacare licebat. Varro *de Lingu. Lat. V, 4. p. 35. Dies fasti, per quos Praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari. Dies nefasti, per quos dies nefas, fari Praetorem DO DICO ADDICO.* Ouid. *Fast. I, v. 47.* — XI. Dies quibus ius dictum.

Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur,
Faſtus erit, per quem lege licebit agi.

Conf. Macrob. *Saturn. I, 16.* Solis ergo diebus faſtis integris, & intercifis pomeridie Praetor ſui faciebat copiam vnde & *dies ſeſſionum* vocantur Vlpiano, *L. 5. §. 19. D. vt in poſſeſſ. legat.* vbi perperam legi videtur *poſſeſſionum* pro *ſeſſionum*. Vid. Iac. Raeuard. *Protribun. I.* Ad dies nefaſtos pertinebant *feriae*, (g) quae vel *ſtatae* erant & *ſollemnes*, vel *repentinae*. Illarum exempla ſunt apud Varron. *de Lingua Lat. V. p. 35.* & accuratior recenſus fieri ſolet in Kalendariis Romanis, quales Gruterus, Lambecius & Graeuius ediderunt.

(h)

(g) Cum feriis dies nefaſtos confundunt plurimi. Sed multi dies erant nefaſti, non quod feriae tunc eſſent, ſed quod Pontifices vel omnis vel religionis cauſſa indixerant iuſtitium. Quales dies dicti *atri, religioſi, ominoſi, moeſti, lugubres.* Vid. Gell. *Noct. Att. V, 17.* Pollet. *Fer. Rom. I, 8. p. 20.*

(h)

(*h*) Hae pro re nata indicebantur, veluti supplicationes, ob rem prospere gestam decretae, item feriae indictae in honorem principis. *L. 1. C. de feriis.* Conf. Bynkersh. *Obs. II, 6.* Etiam his Romani a forensibus negotiis & iure dicundo vacabant. Ceterum antiquissimis temporibus soli Pontifices fastorum curam gerebant, ad quos, tamquam ad oracula, adcurrere oportebat eos, qui actione experiri vellent, vt, liceretne hoc vel illo die lege agere, cognoscerent. Sed postea fastos istos publicauit Cn. Flauius, Cicero *de Oratore I, 41 pro Muraena XI. sequ.* Quinctil *Instit. Orat. III, 8. L. 2. §. 35. D. de orig. iur.* Conferantur, quae supra ad prooemium scripsimus. § *V. VI.*

XII Singulis cognitionibus certi dies adsignati. XII. Quamuis vero diebus fastis copiam fui daret Praetor: solebant tamen alios dies postulationibus, alios cognitionibus, alios decretis, alios manumissionibus, alios aliis actibus destinare, vt patet ex Vlpiano *L. 2. §. 1. 2. D.* *quis*

(*h*) Messis etiam & vindemiarum ferias iam antiquitus fuisse obseruatas, nec ab Antonino demum vel Iustiniano inuentas ceu vulgo ex *L. 1. D. de fer. & L. 7. C. eod.* colligunt, satis patet ex Plin. *Epist. VIII, 21. Iulio mense, quo maxime lites interquiescunt.* Perspicue etiam Statius *Sylu. IV. 4. v. 39.*

Certe iam Latiae non miscent iurgia leges,
Et pacem piger annus habet, MESSESQVE *reuersae*
Dimisere forum.

Feriarum vindemialium meminit Minuc. Fel. *Octau. I.*

(*i*)

quis ordo in possess. seruetur. Eum in finem in prouincijs praesides certis anni temporibus CONVENTVM siue FORVM indicebant, i. e. tempus & locum distinguendorum negotiorum. De quibus conuentibus iuridicis videndi Theoph. *ad* §. 4. *Inst. qui & ex quib. causis manum. non lic.* Seru. *ad* Virgil. *Aeneid. V. v.* 758 & *II. v.* 102. Si quis stato die non aderat, exspectandum ei erat vsque dum nouus adesset conuentus Seru. *l. c.* Peregrinis tamen procul aduenientibus nonnunquam ius extra ordinem dicebatur, Sen. *Epist. CVI.* nec non militibus, teste Iuuenal. *Sat. XVI. v* 54. *sequ.*

XIII. Ceterum qui actione experiri constituerant, prius per amicos tentabant, an quid proficere liceret intra parietes. Quorum opera si frustra fuerat, tum demum ventum in ius est. Docet id exemplum apud Liu IV, 9. & Cicero *pro P. Quinct. V. XI.* a quo eiusmodi amici *disceptatores domestici* vocantur, quos caue confundas cum arbitris. *L.* 13. § 2. *D. de recept. & qui arbitr. recep.* Conf. Ger. Noodt. *de Pact. & transact. I p.* 648. Si res ita componi non poterat, tum demum sequebatur in ius vocatio, a qua omnium actionum instituendarum principium proficisci, ait Iustinianus, §. 3. *Inst. de poen. tem. litig.* XIII Ante actionem tentata compositio

XIV. Fiebat illa in ius vocatio priuata auctoritate, ita, vt acturi reos postulationis quodam die sibi obuios monerent, vt se in ius sequerentur. Qua in re verbis vtebantur: IN IVS EAMVS, IN IVS VENI, SEQVERE AD TRIBVNAL, IN IVS AMBVLA Barn. Brisson. XIV In ius vocatio antiqua

Brisson. *de Form. V. p.* 366. Si vocatus frustraretur, aut moraretur; iis, qui proximi adstabant, denunciabatur testimonium. Vocans enim iis adclamabat: LICET ANTESTARI? quibus advenientibus, auriculas eorum memoriae caussa tangebat. (*i*) Sic. Horat. *Serm. I, 9, v.* 45.

- - - Casu venit obvius illi
Adversarius, &, quo tu turpissime? magna
Adclamat voce, & LICET ANTESTARI? Ego vero
Oppono auriculam, rapit in ius, clamor utrimque
Vndique concursus.

Et Plaut. *Curcul. V, 2.*

PH. AMBVLA IN IVS. M. Non eo.
PH. LICET ANTESTARI? M. non licet.
PH. Iupiter te male disperdat miles: intestatus vivito.
C. At ego quem licet. PH. Tu accede huc Curculio M. servum antestari? C. Vide
Item, ut scias me liberum esse. M. Ergo AMBVLA IN IVS. Hem tibi.

C. O

(*i*) Auris veteribus memoriae locus, unde eam tangentes, admonebant, & antestabantur Plin. *Hist. Nat. XI,* 45. Nota phrasis est *aurem alicui vellere.* Illius ritus monimentum perpulchrum est lapillus aud Laurinos, in quo caput sculptum, & manus aurem attingens, cum inscriptione ΜΝΗΜΟΝΕΥΕ, *Memento.* Vid. Iust. Lips. *Quaestio, per Epistol. XXVIII.*

(*k*)

C. O ciues ciues? M. Quid clamas? PH. Quid istum tibi tactio est?
M. Quia mihi libitum est.

Facta hunc in modum antestatione, licebat actori reum tergiuersantem quocumque modo, obtortoque etiam collo in ius rapere. Aliquando tamen & sine antestatione licuisse in ius vocatos ad Praetorem rapere, si nimirum hi essent improbi, & intestabiles, veluti fures, lenones, raptores, iam obseruarunt Ioach. Hopperus *de Arte Iuris Libri III.* eiusque discipulus Iac. Raevard. *ad XII. Tab Cap. V. p. 27.* Et sane hanc obseruationem firmat testimonium Plauti *in Pers. IV, 9. v. 10.* vbi Dordalus leno in ius vocatus:

Nonne antestaris? SA. Tuan' ego, caussa, carnifex,
Cuiquam mortali libero aures atteram?

Ceterum tantus erat veteris iuris rigor, vt liceret reum, etiam aegrotum ac senectute paene confectum, iumento impositum, noua funeris facie in comitium rapere. Gell. *Noct. Attic. XX, 1.* Quae omnia legibus decemuiralibus inducta sunt, quibus ita cautum fuisse legimus. SI IN IVS VOCAT ATQVE EAT. NI IT, ANTESTAMINO, IGITVR EM CAPITO SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT, MANVM ENDO IACITO, SI MORBVS AEVITASVE VITIVM ESCIT, QVI IN IVS VOCABIT, IVMENTVM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Cic. *de Legib. II, 21.* Porphyrion *Schol.* Horat. *Serm. I, 9. v. 76.* Non Marcell. *I, 10. p. 486*, Gell. *l. c.*

XV.

XV Quae circa illam postea mutata.

XV. Enimuero postquam cultiorum nationum vsus rubiginem pristinam e Romanorum moribus sensim extersit: multa commenti sunt iuris auctores, vt has duriores de in ius vocatione leges quodammodo lenirent. Primo enim quasdam personas vel plane non, vel non nisi impetrata a Praetore venia in ius vocare licebat. Deinde matronas in ius vocatas, attingere nefas habebatur. Valer. Maxim. II, 1. 5. (k) Idem honor habitus impuberibus & puellis, alieno iuri subiectis *L. 21. pr. D. de in ius voc.* Parentes quoque & patronos, vt & eorum parentes, horumue liberos non passus est praetor, nisi impetrata venia, in ius vocare. § 3. *Inst. de poen. tem. litig. L. 4 & seq. D. de in ius voc.* Si quis id neglexisset, eum quinquaginta aureorum mulcta coercuit. *L. vlt. & pen. D. de in ius voc.*

XVI. Domo cur abstrahere neminem licuerit?

XVI. Inualuit etiam, vt nefas haberetur, quemquam de domo sua in ius rapere, quod sua cuique domus ob Penatium religionem tutissimum deberet esse refugium. *L. 18. D. eod.* Si quis tamen diutius latitaret domi, adeoque impediret latitando, quo minus posset in ius vocari: vel sola denunciatione, vel litteris, vel edicto praetoris euocabatur, & si vel sic quoque se non sisteret, actor in eius bona immitti poterat. *L. 18. D. eod.* Raeuard. *Protrib. III. p. 846. sequ.* Idem vero institutum non ad vineam, balneum, thea-

(k) Tempore Decemuirorum etiam feminas raptas in ius esse, patet exemplo Virginiae apud Liu. *Hist. III, 44.*

(l)

theatrum trahebant iureconsulti, quamuis & hic Dii essent, veluti in hortis Priapus. *L. 20, D. eod*

XVII. Immo & inhumanissimus ille mos reos morbo vel senio languidiores iumentis impositos ad praetoris tribunal trahendi, iamdudum obsoleuerat tempore Gellii, ceu ex loco eius supra adlegato apparet. Quando vero tota illa in ius vocatio ab vsu recesserit, nondum liquet. Plinii aetate illam adhuc frequentatam esse, patet ex eius *panegyrico cap. XXXVI.* At Paulli & Vlpiani aetate illam iam obsoleuisse, nonnulli colligunt ex *L. 2. § 1. D. si quis voc. non ierit & L. 5. D. de iudic.* Sed in his legibus nihil tale occurrit, quamuis negari nequeat, iam tum in ius vocationem non amplius priuata auctoritate, sed iussu praetoris, factam. Verosimile ergo est, Constantini demum temporibus inualuisse vocationem per exsecutores factam, de qua *L. 3. & L. 7. C. de annal. except. Nouell. LIII, 3 LXIX, 1. & CXII, 2.* Conf. Huber. *Praelect. ad Dig. Lib. II. Tit. IV. §. 1.*

XVII. Morbo & senio confectos in ius rapere non licebat.

XVIII. Denique & id notandum debuisse in ius raptum dimitti, si quis vel eius personam defenderet, vel si, dum in ius ibatur, esset transactum. Cai *L. 22. §. 1. D. de in ius voc.* Vtrumque ex XII Tabulis est, in quibus ita cautum fuisse legimus: SI ENSIET, QVI IN IVS VOCATVM VINDICIT, MI TITO ASSIDVO VINDEX ASSIDVVS ESTO, PROLETARIO, CVIQVE VOLET, VINDEX ESTO. ENDO VIA REM VTI PACVNT, ORATO. Gothofr. *ad Tab. I. p. 183.* Vindex

XVIII. In ius vocatus vel datis vindicibus, vel transactione liberabatur.

in his legibus non est *Procurator*, vt suspicatus est Boethius *ad* Cic. *Top. II.* neque *praedicator*, ceu hunc Boethii locum emendandum existimant Iac. Cuiacius *Obseruat. V, 29.* Hotom. *ad Leg. XII. Tab. assiduo vindex*, sed *defensor*, qui oblata fideiussione reum prehensum liberabat. Festus voce *Vindex p. 475 Vindex ab eo quod vindicat, quominus is, qui prensus est, ab aliquo teneatur.* (*l*) Solebant tamen etiam reus & actor nonnunquam transigere in via, & tunc quoque dimittebatur, qui in ius vocatus fuerat. (*m*) Transactio haec ex legibus Atticis descendit, ceu adparet ex Petit *Leg. Attic. p. 339.*

XIX. Actionis editio & postulatio

XIX. Quod si nec vindices dati, nec de lite in via transactum: in ius veniri solebat, vbi actor, impetrata loquendi potestate, reo *edebat actionem*, id est, indicabat, qua demum actione aduersus reum experiri vellet. Quum enim ex vno eodemque facto plures saepe actiones com-

(*l*) Errant ergo Sigonius, Ian. Vinc. Grauina, Barn. Brissonius & alii complures, qui *vindices* confundunt cum *vadibus*. Vades enim cauebant de iudicio sisti, vbi in ius ventum fuerat: vindices cauebant actori, vt reus dimitteretur, antequam in ius veniret. Vid. Gothofr. *ad XII. Tab. Tab. I. p. 185.* Ceterum pertinet huc titulus *D. in ius vocatus vt eat, aut satis vel cautum det.*

(*m*) Et hinc lucem capiunt illa Saluatoris verba Matth. V, 25. *ἴσθι εὐνοῶν τῷ ἀντιδίκῳ σου ταχὺ, ἕως ὅτου εἶ ἐν τῇ ὁδῷ μετ' αὐτοῦ, μήποτέ σε παραδῷ ὁ ἀντίδικος τῷ κριτῇ.* Conf. Luc. XII. 58. Ea sane pauci recte intelligunt, quum e legibus his XII. Tabularum & ex antiquitatibus Romanis insignem lucem accipiant.

(n)

competerent, eligenda erat vna, eaque edenda reo Car. Sigon. *de iudiciis I, 19. p. 451* Et huc pertinent illa apud Plautum *Perf. IV, 9. v. 8.*

SA. *Age ambula in ius, leno, D. Quid me in ius vocas?*

SA. *Illic apud Praetorem dicam, sed ego in ius voco.* Dicit Saturio, non opus esse, vt, antequam in ius ventum, indicetur, cui lenonem in ius vocant: moris esse, vt apud praetorem demum edatur actio. Conf. *L. 1. D. de edendo.* Actionem actor primum a Praetore *postulabat*, id est, petebat vt sibi liceret eamdem in reum intendere. Neque enim Praetores omnes easdem actiones dabant, quamuis generatim Edicto promisissent, se postulantibus actiones daturos. Sic *M. Drusus Praetor Vrbanus*, teste Auct. ad Herenn II, 13 *quod cum herede mandati ageretur, iudicium reddidit, Sex. Iulius non reddidit.* Actio plerumque postulabatur per aduocatos quos & reus eodem tempore petere solebat, immo illis, qui in iudicio pro se postulare non poterant, aduocatos praetor ex officio dabat. Vnde in edicto Praetoris fuit: SI NON HABEBVNT ADVOCATVM, EGO DABO. *L. 1. § 4. D. depositi.* Postulatam actionem, & a praetore impetratam, actor *edebat*, cuius rei quinque erant diuersae rationes. *Prima* erat, si quis diceret, qua actione vti vellet; *secunda*, si actionis describendae actor reo faceret copiam: *tertia* si actor suam intentionem in libello esset complexus, eamque sic offerret aduersario: *quarta*, si ex libello eam aduersario dictaret: *quinta*, si ad album non edictorum sed formula-

eum produceret aduersarium, & monstrata qua vsurus esset, actione, certam formulam eiusdem recitaret (n) *L. 1. § 1. D. de edendo* Iac. Raeuard *Protribunal. IV. p.* 885. In quo tanta adhibenda erat ab actore cautio, vt si vel plus intentione sua complecteretur, quam ad eum pertinebat, vel in actione recitanda aberraret, mentemque lingua praecurreret, causa statim caderet. Cic. *de Inuent. II,* 19. *Ita ius ciuile habemus constitutum, vt causa cadat is, qui non, quemadmodum oportet, egerit.* Auct. ad Herenn. I, 2. *In priuata actione caussa cadit, is, qui non, quemadmodum oportebat, egerit.* Quinctil. *Inst. Orat. III,* 8. & *VII,* 3. *Est etiam periculosum, quum si vno verbo sit erratum, tota causa cecidisse videamur.* (o)

XX. Edita, postulata, impetrataque a Praetore actione, actor porro certa verborum con-

(n) Omnes actiones adeo formulis adstrictae erant, vt ideo ipsae formularum nomine veniant. Sic *damni dati formula* dicitur actio Legis Aquiliae apud Plin. *Hist Nat, IX,* 59 Formulae de dolo malo mentio fit apud Cicer. *de Offic, III,* 14 & *de Nat Deor, III,*30 Idem Cicero *pro Q. Rosc. Comoedo. Sunt iura, sunt formulae, de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae, aut in ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim ex vniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publicae a Praetore formulae, ad quas priuata lis accommodatur.*

(o) Nonnunquam tamen Praetor eum, qui formula ceciderat, restituebat in integrum § 33 *Inst. de action.* Seneca *Epist XLVIII. Quid enim aliud agitis quum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam vt formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum* ILLVM PRAETOR, *sic hos* IN INTEGRUM *philosophia restituit.*

(p)

conceptaque formula *vadabatur reum*, (p) id est, vades sive sponsores petebat, promissuros, fore, vt certo die, (is plerumque perendinus erat,) se in iure sisteret. (q) Haec quoque formula non sine insigni cautione concipiebatur a iureconsulto, ceu ex Ciceronis *ad Q. Fratr. Epist. II, 14.* adparet, vbi negat Caesar, *in tanta multitudine eorum, qui vna fuissent, quemquam fuisse, qui* VADIMONIVM *concipere potuerit.* Ipsa formula periit. Videntur tamen vades spopondisse pro reo, eum certo die ADFVTVRVM. Cic. *pro P. Quinctio VII. Ita disceditur, vt idibus Septembris P. Quinctium sisti Alphenus promitteret. Venit Romam Quinctius: vadimonium sistit.* Acron. Horatii Scholiastes ad *Serm. I. Sat. 1.* Vadibus, *sponsoribus, a vadimonio, quod promittit is, qui ad iudicium vocatur*, CERTO DIE ADFVTVRVM. *Vades ideo dicti, quod, qui eos dederit, vadendi, id est, discedendi habet potestatem.* Actor ergo, qui provocabat; reum *vadari*; reus *vades dare*, vel

 vadi-

(p) Vadimonii nulla in Digestis mentio est, eo quod Tribonianus hanc vocem in veterum fragmentis vbique expunxit, ceu luculenter patet ex *L. 7. pr. D. de minor.* collata cum fragmento Paulli apud *Auctorem Collat. Leg. Mos. & Rom. II, 6.* Effugit tamen Triboniani manum *L. vlt. §. 1. C. de castr. & ministerian.*

(q) Alias si vades dare non posset reus, in carcerem nonnumquam detrudebatur. Plaut. in *Persa* II, 4. v. 18

SA. *Vadatur hic me*

PAE. *Vtinam vades desint, in carcere vt sis.*

Guil. a Goes in *Append. ad Pilaeum iudicem*, Raeuard. *ad XII. Tab. Cap. V. p. 19. sequ.*

(r)

vadimonium promittere, vas *spondere* dicebatur. Dies, quo adfore reum spondebant vades, plerumque erat *perendinus*. Quae vox adeo sollemnis erat in vadimonii formulis, vt addubitarent prudentes, an DIEM TERTIVM, pro PERENDINO dici liceret vt testatur Cicero *pro Muraena* XII. Quo pertinet etiam locus Gellii *Noct. Att. VII*, 1. *Et quodam die sus in castris sedens dicebat, atque ex eo loco ad oppidum procul videbatur. Tum e militibus, qui in iure apud eum stabant, interrogauit quispiam ex more*: IN QVEM DIEM LOCVMQVE *vadimonium promitti iuberet? Et Scipio manum ad ipsam oppidi, quod obsidebatur, arcem protendens* PERENDIE, inquit, *se sistant illo loco* Non vero vas spondebat tantum, reum certo die locoque adfuturum sed &, si haut adfuturus esset, certam spondebat deserti vadimonii poenam, (r) quam tamen ipsa litis aestimatione maiorem haut esse oportebat. Paullus apud *Auctorem Collat Leg. Mosaic. & Rom II*, 6. Concepto hunc in modum vadimonio, acceptisque sponsoribus e iure discedebatur, reusque vel de transactione cogitabat, vel ad contendendum se parabat in perendinum Saepe tamen Praetores ex voluntate litigantium vadimonium in alios dies perendinos differebant. Epitom. Liu. *LXXXVI*. *Sulla* ex

(r) Male vero Ant Contius *Lect I*, 9 inde colligit, satisdationem hanc pro litis aestimatione id est, de iudicatum solui interpositam fuisse. Ipsum quidem vadimonium contrahebatur ob rem, *L*. 10 §. 2 *D. si quis cautionib* sed tantum eatenus, ne reus copiam sui facere detrectaret.

(s)

ex fiducia tam certae victoriae litigatores, a quibus adibatur, vadimonium Romam differre iussit. Iuuenal. *Sat. III.*

- - - *Differt vadimonia Praetor.*

XXI. Veniente die, qui comperendinus dicebatur, aut aderat reus, & tum *vadimonium sistere*, vel *obire*; aut aberat, & tunc *deseruisse* dicebatur *vadimonium*. Hoc ergo die comperendino aderat Praetor, & actiones postridie editas postulatasque ex tabulis ordine recitari, simulque actores reosque per accensum citari (*s*) iubebat, vt iudicia cognoscendis eorum caussis daret. Quorum illud *dicere vadimonia*, hoc *addicere iudicia* vocabant. Macrob *Sat. I, 26. Comperendini dies fuerunt, quibus vadimonia dicere & iudicia addicere licebat.* Sigon. *de Iudic. I, 21. p.* 456. Citati litigantes, si sese non sisterent, caussa cadebant. Horat *Serm. I, 9. v 35.* XXI Citatio vtriusque partis per praeconem.

Ventum erat ad Vestae, & tunc respondere vadato
Debebat, quod ni fecisset, perdere litem.

Inprimis reus, deserens vadimonium, perdebat litem, & praetor, postulante actore, ex edicto iubebat eius bona possideri: Ita enim edixerat Praetor: IN BONA EIVS, QVI IVDICII CAVSSA FIDEIVSSORES DEDERIT, SI NEQVE POTESTATEM SVI FACIAT, NE- Quid, si se haut sisterent?

P 4

(*s*) Hoc fine nomina edebantur reorum aeque ac propria apud praeconem vel accensum, vt is deinde ordine citare litigantes ad tribunal posset. Ascon Paedian. *in Cic. Verrin. III. Apud veteres & iudices & rei & accusatores & defensores citabantur a praecone praetoris.* Raeuard. *Protribunal II* § 874.

(*t*)

NEQVE DEFENDATVR, IRI IVBEBO. Exemplum est apud Ciceronem in *Orat. pro P. Quinctio VI.* cuius ex edicto bona possessa sunt, quia vadimonium dicebatur deseruisse. Si tamen reus non exaudiuerat vocem praeconis, restituebatur in integrum, modo statim iudicem adiisset. *L. pen. D. de minor. rest.*

XXII. Intentio actionis. XXII. Sin vterque se stiterat, tunc ad citationem prior respondebat reus: *Vbi tu es, qui me vadatus es? vbi tu es, qui me citasti? Ecce ego me tibi sisto, tu contra & te mihi siste.* Ad hanc sollemnem formulam omnium interpretum consensu respicit Plaut. *Curcul. I, 3. v. 5.*

VBI TV ES, QVI ME CONVADATVS *Veneris* VADIMONIIS?
VBI TV ES, QVI ME *libello Venereo* CITASTI?
SISTO EGO TIBI ME, *& mihi contra itidem* VT SISTAS,
Suadeo.

Prouocatus hoc modo actor: ADESSE se aiebat. Quorsum itidem pertinent illa Plauti, proxime sequentia:

ADSVM, *nam si absim, haud recusem, quin mihi male sit, mel meum.*

Regerebat porro reus, QVID AIS? Cui actor respondebat AIO: & tum ipsa sequebatur actio, reo intenta, certa formula concepta, veluti: AIO, FVNDVM, QVEM POSSIDES, MEVM ESSE VEL AIO TE MIHI DARE FACERE OPORTERE. Licebit ergo formulas actionum praecipuarum, eo ordine, quo eas Imperator hoc titulo proposuit, colligere,

gere, vt quid singulis actionum formulis petere soliti sint Romani, eo dilucidius adpareat. Neque tamen aliquis a nobis requiret, vt omnes actiones, quarum Rhetores meminerunt, explicemus, veluti actionem *dementiae, inscripti maleficii, talionis, malae tractationis, abdicationis.* Earum enim plerasque non in foro, sed in Rhetorum scholis natas esse, iampridem docuit Cuiac. *Obs. IX, 13.*

XXIII. Prima actionum diuisio est quod aliae *in rem*, aliae *in personam* tendunt, quibus alii tertium genus *actionum mixtorum* adiiciunt. (*t*) Nonnumquam enim res veniebat in controversiam, nonnumquam in personam intendebatur ex conuentione vel maleficio, nonnumquam & res & praestationes quaedam personales simul petebantur. *Actiones in rem* iterum vel *ciuiles* erant, vel *praetoriae.* Illae ex Legibus SC. & constitutionibus; hae ex edicto vel iure honorario descendebant. Ciuiles in rem actiones erant *Rei vindicatio, actio in rem vtilis, hereditatis petitio, confessoria, negatoria.* XXIII. Actiones quotuplices?

P 5 XXIV.

(*t*) Ipse Imperator tertium hoc genus adiicit §. 20 *Inst. h. t.* quem quidem locum a glossis violatum existimat Ant. Faber *de Error. pragm. Part IV. Dec. 94. cap. 5. sequ.* sed agnoscunt etiam mixtas actiones Diocletianus & Maximianus Imperatores *L. 7. C. de petit. hered.* & Paullus *L. 1. D. fin. regund. L. 29. pr. D. comm. diuid.* Et certe alias quoque saepe, quae mixtam caussam habent in rerum diuisionibus, negliguntur, & confunduntur cum simplicibus, atque ideo in iure nostro vnius eiusdemque rei modo bipartita, modo tripartita fit distributio, ceu exemplis quamplurimis ostendit Ger. Noodt. *Probab. I, 12. p. 3. sequ.*

(*u*)

XXIV. Rei vindicationem praecedebat lis de vindiciis.

XXIV. REI VINDICATIO instituì non poterat, nisi antea certum esset, cuius esse deberent *vindiciae*, id est, quem possidere, quem petere oporteret Ascon Praedian *in Cic. Verrin. III, p. 189. Lis vindiciarum est, quum litigatur de ea re apud Praetorem, cuius incertum est, quis debeat esse possessor, & ideo, qui eam tenet satisdat pro praede litis vindiciarum aduersario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum de qua iurgium esset. Rursus sponsione ipse prouocatur, ab aduersario certae pecuniae, aut aestimationis, quam amittat, ni sua sit hereditas, (res) de qua contendit. Praedes ergo dicuntur satisdatores locupletes pro re, de qua apud iudicem lis est, ne interea, qui tenet, diffidens caussae, possessionem deteriorem faciat, tecta dissipet, excidat arbores, & culta deserat.* Ex hoc ergo quantiuis pretii loco satis patet, quo pacto in iure vindiciae postulatae sint. Quoties scilicet incerta erat possessio is, cuius intererat, postulauit a praetore interdictum de possessione vel adipiscenda, vel retinenda, vel recuperanda, de quibus infra ad *Tit. XV.* Postremum interdictum dabatur iis, qui vi ex aliquo loco erant deiecti. Et quamuis id de vera vi esset intelligendum Romani tamen inuenerant vim simulatam, quae in eo consistebat, quod alter alteri dicis caussa vim inferret in iudicio, tum manus conserendo, tum verbis vindicando. Nam aut seruus vindicabatur aliaque res mobilis, aut fundus. Qui serui possessionem petebat, tenens seruum, vel manum ei iniciens, in iure apud Praetorem ita vindicabat, id est, possessionem per vim simulatam postulabat. HVNC HO-

HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, EIVSQVE VINDICIAS MIHI DARI POSTVLO. Tacente altero, aut cedente, praetor seruum addicebat vindicanti, id est, possessionem ei decernebat vsque ad exitum iudicii. Ille vero si contra vindicaturus erat, tum & ipse seruum corripiens, eique manum iniciens dicebat: ET EGO HVNC HOMINEM MEVM ESSE AIO, EIVSQVE VINDICIAS MIHI CONSERVARI POSTVLO. Tum demum Praetor interdicebat: QVI NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO POSSIDET, EI VINDICIAS DABO. Sigon. *de Iudic. I, 21.* Saepe ad hanc vim fictam adludunt veteres auctores. Ouid *Amor. I, 4.*

Et dicam MEA SVNT, *iniciamque* MANVM.

Et *Lib. II.*

Iniciam dominas in mea iura manus.

Martial. *Epigr. I, 5.*

Et quum se dominum vocabit ille,
Dicas esse MEOS, *manuque missos.*

Seruius ad illa Virgilii *Aeneid. X. v. 419.*

INIECERE MANVM *Parcae, telisque sacrarunt*
Euandri,

addit, Virgilium sermone iuris vsum. Nam *manum* ait *iniectio dicitur, quoties nulla iudicis auctoritate exspectata,* (id est ante Praetoris decretum,) *rem nobis debitam vindicamus.* Paullo alia erat fundum, domum, aliasue possessiones vindicandi ratio, si quidem tum petitor eum, vnde pete-

petebatur, ex iure manu consertum vocabat. Qua de re Gell. *Noct. Attic* XX, 10. EX IVRE MANV CONSERTVM *verba sunt ex antiquis actionibus, quae quum lege agitur, & vindiciae contenduntur, dici nunc quoque apud Praetorem solent.* Et paucis interiectis: *Manum conserere est, de qua re disceptatur, in re praesenti, siue ager, siue quid aliud est, cum aduersario simul manu prendere, & in ea re sollemnibus verbis vindicare. Vindicia id est, correptio manus in re atque in loco praesenti. Id apud Praetorem ex XII. Tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est:* SI QVI IN IVRE MANVM CONSERVNT. *Sed postquam praetores, propagatis Italiae finibus, datis iurisdictionibus, negotiis occupati, proficisci vindiciarum dicendarum caussa in longinquas res grauabantur, institutum est contra XII. Tabulas tacito consensu, vt litigantes non in iure apud Praetorem manum consererent, sed ex iure manum consertum vocarent, id est, alter alterum ex iure ad conserendum manum in rem, de qua ageretur, vocaret. Atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terrae aliquid ex eo, vti vnam glebam in ius, in vrbem ad praetorem deferrent, & in ea gleba, tamquam in toto agro vindicarent.* Ad hunc ergo locum intelligendum obseruari decet, ex legibus XII Tabularum vindiciarum litem semper agitatam esse in loco, atque in re praesente. Praetor ergo, in fundum profectus, cum litigantibus, ibique ex iure manum conserentibus ei parti, cui visum erat, vindicias seu possessionem dabat. Id vero quum paullo molestius videretur Praetores non amplius in fundos, de quibus lis erat, dicendarum vindiciarum caussa proficiscebantur, sed litigantes alter alterum

rum ex iure euocabant in rem praesentem, e qua redeuntes glebam apportabant (u) quae & ipsa

(u) Dixeram in priore editione, videri in imaginaria ista pugna litigantes nonnumquam festucam in ius attulisse, forsan si de domus possessione fuerit controuersia, idque collegeram ex Gell. *Noct. Att. XX,* 10. vbi *vis festucaria* memoratur. Sollicitauit hanc obseruatiunculam, qui nonnumqam nodum in scirpo quaerit, B. Branchu. V. C. in *Obs. dec. II cap. XV.* p. 84. incompertum sibi esse negans, vnde hanc obseruationem hauserim. Paucis dico, ex Gellio, qui vbi de hoc negotio loquitur, eam vim imaginariam vocat *vim festucariam,* nec dicit, litigantes semper glebam attulisse, sed id modo exempli gratia profert, quia de agro loquitur. Quod si ergo agrum repraesentabat gleba, quidni domum festuca? Sane & postea à Francis, qui plerasque sollemnitates iuris a Romanis adoptauerunt, festucam traditionis signum constituebant, & tradere praedium apud eos erat *effestucare,* vti ex glossariis abunde constat. Nec etiamnum illa effestucatio ignota est in Gelria, Drentia & vicinis prouinciis. Vid. Frid. a Sande *de Effestucatione* libellus elegantissimus. Quid vero vir doctus attulit melius? Dicit vim istam festucariam nomen obtinuisse a praetoria vindicta, quae & festuca dicta sit apud Plautum: *Mil. glorios. IV,* 1. *v.* 15. Pers. *Sat. V. v.* 175. Vnde non temere conici, eius festucae, quam in manumissionibus adhibuerint, etiam in aliis vindicationibus vsum fuisse, in primis quum a vindicando dicta sit vindicta. Sed meliore iure mirarer, vnde hanc obseruationem suam hauserit Clarissimus Branchu, nisi res ipsa doceret, eum notulam, quam Thysius & Oiselius Gellii textui adleuerant, bona fide sequutum. Reiicere coniecturam, aliamque substituere, eamque nullo argumento probare, non est errorem Heineccii indicare, vti in titulo capitis promittitur, sed sibi placere.

(x)

ipsa vocabatur VINDICIAE, teste Festo, *voce vindiciae p. m. 476. De quo verbo Cincius sic ait: Vindiciae olim dicebantur illae, quae ex fundo sumtae in ius adlatae erant.* Denique nec in fundum amplius proficiscebantur litigantes, aut gleba inde deferebant, sed prudentes, ceu diserte docet Cic. *pro Muraena XII.* excogitarant nouam formulam vindiciarum, quam litigantibus aeque ac Praetoribus tamquam carmen quoddam praescripserant. Quod eo ordine factum legimus. Petitor eum, vnde petebatur, ita alloquebatur: FVNDVS QVI EST IN AGRO, QVI SABINVS VOCATVR, EVM EGO EX IVRE QVIRITVM MEVM ESSE AIO, INDE IBI EGO TE EX IVRE MANVM CONSERTVM VOCO. Cedente aduersario, Praetor fundi illius possessionem addicebat vindicanti. Sin cedere nollet aduersarius: tum contra vindicans petitori respondebat: VNDE TV ME EX IVRE MANVM CONSERTVM VOCASTI, INDE IBI EGO TE REVOCO. Tum Praetor vtrisque: SVPERSTITIBVS, INQVIT, PRAESENTIBVS, ISTAM VIAM DICO. INITE VIAM. Quae verba eum sensum habebant, quod actor & reus, praesentibus testibus, (x) certam viam inire deberent, quasi in agrum profecturi ad conferendam ibi manum, gle-

(x) Festus *voce superstites p. m. 456. Superstites testes praesentes significant. Cuius rei testimonium est, quod superstitibus praesentibus, ii, inter quos controversia est, vindicias sumere iubentur.*

(y)

glebasque in rei testimonium referendas. Viam ergo inibant, duce sapiente, quo duce etiam redibant, dicente Praetore: REDITE VIAM. Omnia haec ex Ciceronis oratione *pro Muraena XII* discimus, qua falso orator hanc obscuram iureconsultorum diligentiam perstringit. Tandem praetor, audita vtraque parte, si adpareret, quemquam vi deiectum, ita secundum eum dicebat vindicias: VNDE TV ILLVM DEIECISTI, QVVM NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO POSSIDERET, EO ILLVM RESTITVAS IVBEO. Cont. Sigon. *l. c. l. 21. p. 459 sequ.* Iac. Raeuard *ad XII. Tab. F. I. p. 31 sequ.*

XXV. Constituto ita possessore, tum demum lis de dominio possessori intendebatur ab eo, qui possessione erat exclusus. Id vero ita fiebat, vt actor primum, an reus auctor esset, quaereret, deinde vindicaret, tum satisdare iuberet, ac denique sponsione prouocaret. Primum ergo quaerebat actor: QVANDO TE IN IVRE CONSPICIO POSTVLO ANNE SIES AVCTOR? Hanc enim formulam totidem verbis habet Cicero pro *A. Caecin. XIX.* & Valer. Prob. *in Notis.* (y) Auctor XXV Formulae rem vindicandi

(y) Sed denuo intercedit V. C. B. Branchu *in Obs. dec. II. cap. XV. p. 90.* meque cum aliis errare clamat, dum hanc formulam ad actiones in rem referam, quae potius ad actiones in personam pertineat, siquidem in his ob metum pluris petitionis necesse fuerit, aliquid scire de conditione eius qui litem contestaturus esset. Crederem, si vir doctus, quod tanta fiducia adfirmat, probaret. Sed id non facit. Dabo ergo operam vt me intel-

ctor vero is esse dicebatur, vnde quis ius suum poterat repetere. Raeuard. *Protribun. V p. 289. Qui enim petitorio iudicio vtebatur, ne frustra experiretur, requirere debebat, an is cum quo instituebat actionem, possessor sit, vel dolo desierit possidere? L. 36. pr. D. de rei vind.* Negante reo, Praetor dicebat: QVANDO NEGAT, SACRAMENTO QVAERITO, *Sacramento* (z) vero *quaerere* erat

intelligat. Notum est, olim non habitum fuisse pro possessore, qui dolo desierat possidere. Id enim si fuisset, frustra praetor mouisset restitutionem *in integrū* ob alienationem iudicii mutandi caussa factam. Ius illud de quo *L. 131. D. de reg. iur.* non ex iure antiquo est, sed ex edicto, adeoque a temporibus Hadriani, qui singulari SC anno V C IↃCCCLXXXI Q. Iulio Balbo & P. Iuuentio Celso coss. sanciri iussit, *vt qui fecerint quo minus possiderent, perinde condemnarentur quasi possiderent.* Legitima verba SC exstant *L. 20 §. 6 D. de her. petit.* Ex hoc vero SC id principium, quod qui dolo malo possidere desiit, pro possessore habeatur, natum esse, testis est Paullus *L. 27 §. 3. D. de rei vindic.* Quum ergo vererentur petitores, ne possessores res litigiosas alienarent, posteaque cum alio potentiore, sibi esset negotium, merito interrogabant *an reus sit auctor*, id est, an iam possideat, & in posterum si lis secundum actorem daretur, rem praestare velit. Id quoque disertis verbis testatur Caius *L. 36. pr. D. eod.* Negante illo, sequebatur sponsio, si auctor esset, id est si possideret, & hinc rem praestare teneretur. Quid quaeso opus erat hac interrogatione, in actionibus in personam? Et quid illa cum pluris petitione commune habebat?

(z) Festus *voce sacramentum p. 418. Sacramentum aes significat, quod poenae nomine penditur, siue eo quis interrogatur, siue contenditur. Id in aliis rebus quinquaginta assium est, in aliis, quingentorum inter eos qui iudicio inter se contendunt.* Conf. *Varro de Lingua Lat. V, 36. p. 29.*

(a)

erat ad certam spondendam pecuniam reum prouocare, ni ita esset. Itaque petitor pergebat: QVANDO NEGAS, TE SACRAMENTO QVINGENARIO PROVOCO. SPONDESNE TE DATVRVM QVINGENTOS, SI AVCTOR SIS? id est, si probauero, te auctorem vel possessorem esse. Cui infitiator respondebat: SPONDEO QVINGENTOS SI AVCTOR SIEM, quo dicto statim restipulabatur: TV VERO SPONDESNE IDEM NI SIM? cui ille ET EGO QVOQVE SPONDEO. Adfirmante vero illo, se esse auctorem, sequebatur actio QVANDO AIS, NEQVE NEGAS TE AVCTOREM ESSE HVNC HOMINEM (FVNDVM) EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. Quaerebat tum praetor ex reo, an contra vindicaret? Negante eo, praetor seruum vel fundum addicebat vindicanti. Si contra vindicaret reus, vtebatur formula: ET EGO EVNDEM HOMINEM (FVNDVM) MEVM ESSE AIO EX IVRE QVIRITIVM. SED NONNE TV DICIS, QVA CAVSSA VINDICAVERIS? Tum actor caussam dominii sui exponebat. Vid. Car. Sigon. l. c. Raeuard. *Protribun. V. p. 889. sequ.* Brisson. *de Form. V. p. 369. 476. sequ.* Antequam vero id faceret, postulare solebat petitor a possessore, vt satisdaret, se nihil deterius in possessione facturum: quod ni faceret, possessio in petitorem transferebatur, modo satisdaret. Si & petitor satisdare nollet, penes possessorem possessio manebat, quia in pari caussa melior erat

conditio possidentis. Paull. *Recept. Sent. I, 11, 1.* Addatur Iac Menard. *ad Cicer. Verr. I, 45.*

XXVI. Actio in rem vtilis.

XXVI. Ita procedebant litigantes, si rei instituebatur vindicatio. Ad actionem in rem vtilem quod attinet, ea eodem paene modo, iisdemque formulis instituebatur, idemque etiam in hereditatis petitione obseruabatur. Nam hereditatem si quis petere vellet: actio ita intendebatur: AIO HANC HEREDITATEM MEAM ESSE, negante possessore, pergebat petitor, SPONDESNE CERTAM PECVNIAM, SI MEA SIT? Respondebat hic, SPONDEO SI TVA SIT. Tum reus restipulabatur, actor vero satisdari iubebat. Cic. *Verrin III* ibique Ascon Paedian.

XXVII. Actio confessoria & negatoria.

XXVII. Ciuilis quoque erat in rem actio CONFESSORIA, quae ita intendebatur: AIO VSVMFRVCTVM FVNDI TVI, QVI EST IN AGRO SABINO, ESSE MEVM vel: AIO IVS EX FVNDO TVO AQVAM DVCENDI ESSE MEVM vel: AIO IVS MIHI ESSE IRE AGERE IN FVNDO TVO. Barn. Brisson. *de Form. V. p. 476.* Illud vero hic singulare, quod in vindicandis rebus incorporalibus non solum adfirmative liceret intendere, sed & negative, veluti: AIO TIBI IVS NON ESSE PARIETEM ITA PROIECTVM IN MEVM, ME INVITO, HABERE Vel: AIO TIBI IVS NON ESSE, ALTIVS TOLLERE. Et hinc haec actio dicta NEGATORIA. Brisson. *de Form l. c.* Cur hoc non aeque licuerit in vindicandis rebus corporalibus facile liquet. Has vindicare nemo

mo poterat, nisi is, qui non possidebat: incorporales vero etiam possessores vindicare poterant contra alterius vsurpationem. Car. Sigon. *de Iudic. I, 21. p. 475.* Et hic est ille vnicus casus, quo, qui possidet, in rem agit, de quo Imperator noster, & Theophilus § 2. *Inst. de action.*

XXVIII. Praetoriarum in rem actionum prima PVBLICIANA est, a Publicio praetore primum in edicto proposita, §. 5. *Inst. h. t.* Q. Publicium quemdam tempore Ciceronis praeturam gessisse docet Steph. Vin. Pighius. *Annal. Tom. III. p. 291.* sed an is idem sit auctor actionis Publicianae, adeo pro certo adfirmari non potest, vt probabile sit, illam Ciceronianae aetate anteriorem esse. (a) Vnde multo minus credibile est, Imperatoribus rerum potitis, eam actionem constitutam fuisse, id quod tamen mauult Sigon. *de Iudic. I, 17. p. 441.* Petebatur ea actione res, iusta ex causa tradita, sed nondum vsucapta, ac deinde amissa, perinde ac si esset vsucapta, a quocumque, qui non esset dominus. Vnde hic valebat exceptio, SI EA RES POSSESSORIS NON SIT. *L. vlt. D. de Public. act.* quam tamen exceptionem domini tribus casibus cessisse, obseruat Cuiac. *Obs. X, 6.* XXVIII. Actio Publiciana.

For-

(a) Meminit huius praetoris Cicero *pro Cluent. XLV.* Vnde & Bertrand *de vit. ICtor. II, 16. p. 201.* colligit Publicium hunc qui alias & Gellius vocatur, auctorem huius actionis esse. Sed antiquiorem esse hanc actionem, vel inde patet, quod iam Terent. *Phorm. II. 4. 11.* meminit actionis rescissoriae. Eam vero ab eodem Publicio Praetore esse, satis constat ex *L. 35. D. de obl. & act. L. 57. D. mand.*

Formula actionis procul dubio & hic fuit: AIO HANC REM, QVAM TV POSSIDES, MEAM ESSE, addita deinde caussa vindicandi, QVANDOQVIDEM EAM BONA FIDE EMI A L. TITIO, ET AB EODEM BONA FIDE TRADITAM ACCEPI.

XXIX. Aliae actiones praetoriae in rem.

XXIX. De actionibus *rescissoria, Pauliana, Seruiana & quasi Seruiana* nihil est, quod ex antiquitatibus moneam, nisi quod *Rescissoria* ab eodem Publicio praetore de quo paullo ante, inuenta sit, ceu in annotatione subiecta ostendimus, *Seruiana* vero *Ser. Sulpitio*, insigni illi iureconsulto deberi videatur, de cuius quippe praetura testatur Cicero *pro Muraena* XX. Formulam actionis Seruianae indagauit Brisson. *de Form. V. p.* 382.

XXX. Actiones praeiudiciales.

XXX. Fuerunt etiam actiones in rem quae propriam habebant obseruationem, & singulare obtinuerant nomen, dictae quippe PRAEIVDICIALES. §. 14 *Inst h. t.* Tales erant quae de statu instituebantur, inprimis *de libertate, de ciuitate & de partu agnoscendo*, quas eleganter complectitur Terent *Eun. IV, 7, v. 35.* CH *Principio eam dico esse* LIBERAM, THR *Hem.* CH. CIVEM *Atticam*, THR. Hui! CH. *Meam* SORORHM, THR. *Os durum!* vbi prima actio est ex statu *libertatis*, altera ex statu *ciuitatis*, tertia de statu *familiae*. Actiones de libertate duae erant proditae. Aut enim quisquam alterum e seruitute in libertatem, aut e libertate in seruitutem vindicabat. Ille *liberali causa manu adserere*, hic *in seruitutem adserere dicebatur*. In his actionibus id singulare erat, quod lege XII. Tabu-

latum

larum vindiciae pro libertate, non pro seruitute darentur adeoque possessio hominis ad finem vsque iudicii maneret penes eum, qui in libertatem adsereret, non qui in seruitutem. Liu. III, 44. Adserens ergo liberali causa, ita initio videtur postulasse vindicias: HVNC HOMINEM EGO LIBERVM ESSE AIO, EIVSQVE VINDICIAS SECVNDVM LIBERTATEM MIHI DARI POSTVLO. Cui adversarius respondit: ET EGO HVNC HOMINEM IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, EIVSQVE VINDICIAS MIHI CONSERVARI POSTVLO. Sequutum decretum Praetoris: QVI LIBERTATEM DEFENDIT, EI DO VINDICIAS. Sequente cognitionum die, actio de libertate intendebatur hoc modo: HVNC HOMINEM IVRE QVIRITIVM LIBERVM ESSE AIO. EVMQVE LIBERALI CAVSSA MANV ADSERO. Negante adversario & in seruitutem vindicante, sequebantur sponsiones, vt supra NI LIBER SIT, SI LIBER SIT. Sigon. I. c. p. 478. Frequentissima huius actionis mentio apud comicos. Terent. *Adelph. II, 1.* -

- - Neque vendendam censeo, quae libera est,
Nam EGO ILLAM LIBERALI ADSERO
CAVSSA MANV,

Plaut. *Poenul IV, vlt.*

Omnia memores, quo id facilius fiat: MANV
EAS ADSERAT
SVVS POPVLARIS LIBERALI CAVSSA.

Idem *Poen. V*, 2.

- - *Et si frugi esse vis*,

EAS LIBERALI *tum* ADSERES CAVSSA MANV.

Conf. Plaut *Pers I*, 3. *Curcul. V*, 2. Ast si in seruitutem quis adsereret hominem qui pro libero se gerebat ea erat ipsa rei vindicatio, de qua supra actum. Denique actio de partu agnoscendo ita intendebatur: AIO MVLIEREM HANC EX TE PRAEGNANTEM ESSE. Negante altero, sequebatur more consueto sponsio: NI SIT. Sigon. *l. c. p.* 479

XXXI. Actiones ex contractibus nominatis.

XXXI. Alterum genus actionum erat *in personam*, quae & CONDICTIONVM nomine veniebant, eaeque vel ex sola aequitate vel ex conuentione, vel ex maleficio oriebantur. His quum non res peteretur, sed a persona certa vel praestatio vel poena deposceretur: longe aliter concipiendae erant earum actionum formulae. In contractibus ita intendebat actor: AIO TE MIHI MVTVI, COMMODATI, DEPOSITI NOMINE DARE CENTVM OPORTERE, AIO TE MIHI EX STIPVLATV, LOCATO, DARE FACERE OPORTERE. Iam aut negabat tum aduersarius actoris intentionem, aut excipiebat, veluti: NEGO ME TIBI EX STIPVLATV CENTVM DARE OPORTERE, NISI QVOD METV, DOLO, ERRORE ADDVCTVS SPOPONDI, vel NISI QVOD MINOR XXV. ANNIS SPOPONDI. Inficiante reo sequebatur sponsio, NI DARE FACERE DEBEAT, vt & restipulatio: SI DA-

DARE FACERE DEBEAT. Excipiente eodem: ita spondebatur, NI DOLO ADDVCTVS SPOPONDERIT, & sequebatur restipulatio, SI DOLO ADDVCTVS SPOPONDERIT. Sigon, *de iudic. I, 21. p. 479. sequ.*

XXXII. Ex contractibus innominatis omnique conuentione, quae caussam habebat absque nomine nascebatur actio PRAESCRIPTIS VERBIS, quae & INCERTA *L. 6. C. de rer. permut.* vt & INCERTI *L. 7. §. 2. D. de pact.* immo & IN FACTVM vocari solet *L. 13. §. 1. L. 22. fin. D. de praescr. verb.* In eo haec actio differebat ab aliis, quod quum aliarum actionum formulae essent vel a pontificibus, vel a praetoribus compositae: huius actionis verba solerent a iureconsultis praescribi. Idque est, quod intelligit Val Max. *VII, 2.* vbi de A Caesellio iureconsulto refert, *quod nullius aut gratia, aut auctoritate compelli potuerit, vt de aliqua earum rerum, quas triumviri dederant*, FORMVLAM COMPONERET. Ita Brisson. *de Form. Lib. V. p. 387.* quamuis plane aliam nominis rationem reddendam putet Em. Merill. *Obs. VIII, 16.* Quoties ergo incerta ac sine nomine conuentio intercesserat, ita intendebatur actio, vt ea negotium, de quo conuenerat, complecteretur. Verbi gratia: AIO TE MIHI TRITICVM, DE QVO INTER NOS CONVENIT, OB POLITA VESTIMENTA TVA, DARE OPORTERE Negante reo fiebat sponsio NI DARE DEBEAT, Car, Sigon, *de iudic. I, 21. p. 480.* XXXII. Actio praescriptis verbis.

XXXIII. Actiones ex maleficio.

XXXIII Obligationes ex maleficio priuato erant quatuor, ex *furto, rapina, damno iniuri.* Furti actio alia poenalis erat, alia condictio rei furtiuae. De poenalibus inferius dicetur. Condicturus vero rem furtiuam ita intendebat: AIO VESTEM, QVAM NVPER FVRTO MIHI ABSTVLISTI, MEAM ESSE, TEQVE ILLAM MIHI DARE OPORTERE (*v*) ita & in reliquis maleficiis intendebatur actio. In iniuriis AIO TE MIHI PVGNVM INFLIXISSE, TEQVE MIHI TANTVM, QVANTVM EGO AESTIMAVERO, DARE OPORTERE. In rapina: AIO TE MIHI LIBRVM VI RAPVISSE TEQVE MIHI QVADRVPLVM EIVS PRETIVM DARE OPORTERE. In damno iniuria dato: AIO TE HOMINEM MEVM OCCIDISSE, TEQVE MIHI, QVANTVM ILLE HOC ANNO PLVRIMI FVIT, DARE OPORTERE. Conf Sigon. *de iudic* I, 20. p. 480.

XXXIV. Actiones mixtae.

XXXIV. Ad actiones mixtas praeter hereditatis petitionem referuntur iudicia *familiae erciscundae, communi diuidundo, finium regundorum,* iu

(*v*) Hoc modo formulam concipit Sigonius *de iud* I, 20. *p.* 480. Sed plerumque tamen vsi videntur Φωρᾶς: AIO HANC MIHI REM FVRTO TVO ABESSE L. 19 §. 3. D. *de Furt.* Quinctilian *Declam. XIII.* Quo adludens etiam Martialis *Epigr. VI,* 19

Sed lis est mihi de tribus capellis.
Vicinum queror has abesse furto.

Conf. Brisson. *de Form,* V. p. 377.

(*x*)

in quibus ita videtur instituta actio: AIO TE FAMILIAM DIVIDERE DEBERE, ET HOC NOMINE QVANTVM MIHI EX INVENTARIO DEBETVR TE MIHI DARE OPORTERE. AIO RES COMMVNES DIVIDVNDAS ESSE, EOQVE NOMINE TE MIHI DIMIDIVM DARE OPORTERE. AIO FINES AGRI NOSTRI REGVNDOS, TEQVE, QVOD EX AGRO MEO PERCEPISTI, DARE OPORTERE. Sigon *de iudic. l. c.*

XXXV. Sufficiant haec de prima actionum diuisione. Altera est, qua actiones in *rei persequutorias, poenales & mixtas* dispescuntur. Rei persequutoriae sunt omnes in rem actiones, omnesque ex contractu, excepta actione depositi miserabilis: adeoque de his iam supra actum. Poenales sunt actiones ex delicto, quibus non rem, sed poenam, persequimur. Mixtis denique tum id quod interest, tum poenam legibus constitutam persequimur, veluti actione *vi bonorum raptorum, damni iniuria dati, depositi miserabilis*, & quae sunt huius generis aliae, quas iam antea occupauimus. Formula persequendi poenam fuisse videtur talis: AIO CENTVM MIHI FVRTO TVO MANIFESTO ABESSE, TEQVE EO NOMINE QVADRINGENTOS AVREOS MIHI DARE OPORTERE. Rem vero & poenam simul ita videntur persequuti: AIO TE MIHI VESTEM VI RAPVISSE, EOQVE NOMINE QVADRVPLVM DARE OPORTERE. Ex quibus simul intelligitur, quo pacto ex diuersis de-

XXXV. Actiones poenales.

lictis in simplum, duplum, triplum, quadruplum agi consueuerit, vt adeo non opus sit, de hac tertia actionum diuisione seorsum agere. Vid. Car. Sigon. *de iudic. I, 21. p. 481. sequ.* Illud tantum addimus, in quadruplum olim etiam condemnatos esse foeneratores improbos. Testem eius rei locupletissimum habemus Catonem *de Re rust. init.* cuius locum supra *Libro III. Tit. XV §. IV*, exscripsimus.

XXXVI. Actiones arbitrariae, stricti iuris & bonae fidei.

XXXVI. Quarto actiones aliae sunt BONAE FIDEI, aliae STRICTI IVRIS, aut vt rectius dicamus, aliae ARBITRARIAE sunt, aliae BONAE FIDEI, aliae STRICTI IVRIS. *Arbitrariae* id habebant singulare, quod iudex primum ex aequo & bono aestimare iuberetur, quantum restitui deberet, & si reus non pareret, ei potestas esset, illum in maius quid condemnandi, e. g. in quadruplum, veluti in actione quod metus caussa, vel in quantum in litem actor iurasset. Theoph. § 31. *Inst. h. t.* In actionibus *stricti iuris* Praetor certū quid exprimebat in formula, in quod reus esset condemnandus. Denique in bonae fidei iudiciis iudicis religioni permittebat, in quantum reum ex aequitate putet condemnandum. Actionum *bonae fidei* tres erant formulae. In contractibus enim potissimum consensualibus actores vtebantur formula ex BONA FIDE. In fiduciis dicebant, VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, NE PROPTER TE TVAMQVE FIDEM FRAVDER. Rei denique vxoriae actioni & actionibus arbitrariis propria erat formula, QVANTVM AEQVIVS MELIVS.

Quae

Quae omnia discimus ex Cic. *de offic. III, 15.* & *pro Q. Roscio Comoedo IV.* Hinc tales erant actionum bonae fidei formulae : AIO TE MIHI DOMVM LOCASSE , TEQUE MIHI EX AEQUO ET BONO DARE FACERE OPORTERE, QUIDQUID ALTERUM LOCATI NOMINE DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA. Cuius formulae exemplum est apud Valer. Max. *VIII, 2 1.* Conf. *L. 34 pr. D. locati.* Item : AIO ME TIBI PRAETER DOTEM ET PATRIMONIVM MEVM DEDISSE TEQVE MIHI , QVANTVM AEQVIVS MELIVS SIT ; DARE OPORTERE. Item: AIO TE MIHI DOMVM ILLAM,QVAM TIBI MANCVPAVI , VT MIHI REMANCIPARES, VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET.NE PROPTER TE TVAMQVE FIDEM FRAVDER, REMANCIPARE OPORTERE. Arbitrariae vero actiones ita concipiebantur : AIO MAEVIVM MIHI VESTEM EXHIBERE DEBERE , VEL QVANTVM AEQVIVS MELIVS MIHI DARE OPORTERE *L. pen. §. vlt. D. solut. matrim.* Cicero *Topic. XVII.* Car Sigon. *de iudic. I, 21. p. 485 sequ.* Actiones stricti iuris , omissis illis formulis, in rem vel praestationem certam reo intendebantur. Differentia etiam ea erat inter has actiones, quod actiones bonae fidei & arbitrariae ab arbitris, actiones stricti iuris a iudicibus discuterentur. Illis *libera erat & nullis adstricta vinculis religio, vt detrahere aliquid possent, & adiicere, & sententiam suam, non prout lex & iusti-*

tia

tia suaderet, sed prout humanitas & misericordia impelleret, regerent. Senec. *de Benef.* I, 7. Hos praetor includebat formula, adeoque omnia *ad libellam*, vt ait Cic. *pro Q. Rosc. IV.* adiudicare tenebantur, hoc est, *ad teruncium*, vt explicat Hadr. Turneb. *Aduers. XXIX, 36.* Id quod tum demum intelligetur melius, vbi de iudicum datione, praescriptisque eis a Pratore formulis egerimus

XXXVII. Actiones, quibus solidum vel consequebantur vel non consequebantur.

XXXVII. Quinto aliis actionibus solidum, aliis minus, quam solidum consequimur. Quoties enim reum, quantum facere poterat, dare oportebat: toties minus quam solidum obtinebatur. Formula erat de peculio filii: AIO ME SERVILIO FILIO TVO C AVREOS MVTVOS DEDISSE, TEQVE, QVANTVM EX EIVS PECVLIO FACERE POTERIS, MIHI DARE OPORTERE. Item de dote: AIO ME TIBI NOMINE DOTIS MILLE DEDISSE, TEQVE MIHI, QVANTVM FACERE POTERIS, DARE OPORTERE. Ita & a parente, patrono, socio, milite, donatore, non totum, sed quantum facere poterant, obtineri poterat, ob beneficium competentiae. Eodemque modo agebatur cum eo, qui bonis cesserat, si postea aliquid adquisiuisset, de quibus omnibus plura Iureconsulti. Vid. Sigon. *de iudic.* I, 21 p. 483.

XXXVIII. Actionum sexta diuisio.

XXXVIII. Sexto actiones vel ob factum proprium reorum, vel filiorum familias seruorumque causa intendebantur. Huc pertinent actiones QVOD IVSSV, de IN REM VERSO, de PECVLIO, TRIBVTORIA, EXER-

ERCITORIA, INSTITORIA. De quibus omnibus titulo proxime insequente ex instituto erit agendum.

XXXIX. Hactenus, quo pacto actiones intendere soliti sint veteres, ostendimus. Eas rei vel negando excipiebant, vel excipiendo excludere conabantur, ceu infra ad titulum de exceptionibus docebimus. Vbi ergo reus actionis fundamentum vel negando, vel excipiendo eliserat, & sponsiones ea, qua antea diximus, ratione fuerant factae proximum erat, vt vel iudices, vel arbitri, vel recuperatores postularentur. *Iudex* cognoscebat de actionibus omnibus, maxime vero, quae erant stricti iuris. *Arbitri* ad diiudicandas caussas bonae fidei & arbitrarias dabantur, horumque latior erat iudicandi potestas. Festus *p. 253. Arbiter est, qui totius rei arbitrium habet & potestatem.* Vnde hi arbitri cum compromissariis non sunt confundendi. Denique, si de persequutione rei agebatur, dabantur *recuperatores*, ita dicti, quod per eos suum quisque recuperaret, (c) ceu post Festum *voce Reciperatio pag. 893.* recte obseruat Theophil. *ad §. 4. Inst. qui & ex quib. caus. manum. non licet.* Sic A. Caecinae recuperatores dabantur, vt tota Cice- XXXIX. Postulatio iudicis.

(c) Nullum est dubium, quin initio ob rem tantum persequendam dati sint recuperatores. Id enim vel ipsum indicat vocabulum. Postea tamen & alii iudices hoc nomen tulisse videntur. Nam & ad aestimationem iniuriarum recuperatores datos legimus. Tac. *Annal. I, 74.* Gell. XX, 1. nec non in vindiciis secundum libertatem Suet. *Vespas. III.* quin & pro obtinenda corona murali. Liu. XXVI, 48.

(d)

Ciceronis oratio docet. Tales etiam in prouinciis datos esse legimus Cic *Verr. II, 11, 13.* Liu. *XLIII,* 1. Inualuit tamen postea, vt & centumuiri, quos praetor in consilio habebat, causas grauiores difficilioresque cognoscerent. Sen. *de Benef. III,* 7. Quod ab Augusti demum temporibus frequentius fieri coepisse, haut obscure colligas ex Taciti *de Orat. XXXVIII.* vbi ita auctor, quisquis sit: *Primus tertio consulatu Cn. Pompeius adstrinxit, imposuitque veluti fraenos eloquentiae, ita tamen, vt omnia in foro, in legibus, omnia apud Praetores gerebantur, apud quos quanto maiora olim negotia exerceri solita sunt, quod maius argumentum est, quam quod causae centumuirales, quae nunc primum obtinent locum, adeo splendore aliorum iudiciorum obruebantur, vt neque Ciceronis, neque Caesaris, neque Bruti, neque Caelii, neque Calui, non denique vllius magni oratoris liber apud Centumuiros dictus legatur, exceptis orationibus Asinii Pollionis?*

XL. Formula postulandi iudicem vel arbitrum.

XL. Iudices ergo hi postulabantur a litigantibus, ita, vt actor primum iudicem aduersario ferret, quem ipsi commodum erat, in verba sponsionis NI ITA ESSET, rogaretque vt eo contentus esset, nec alium posceret, vel procaret. Verbo enim PROCARE hac in re vsos veteres, docet Festus *voce procum p. 380. Est enim procare poscere, vt cum dicitur in iudice collocando*: SI ALIVM PROCAS, NIVE EVM PROCAS, *hoc est poscis.* Quod si ergo iudicem probaret reus tum iudex *conuenire* dicebatur. Valer. Max. II, 8. (d) *L. 80. D. de iudic.* & hinc nihil erat reli-

(d) Licebat ergo eumdem reiicere, & eierare, quod fiebat

reliquum, quam vt eum postularent a praetore; quod his verbis factum esse, docent Cicero *pro Muraena* XII. & Valerius Probus *in Notis*: PRAETOR IVDICEM ARBITRVMVE POSTVLO VT DES IN PERENDINVM. Eodem modo postulabantur Recuperatores. Cic. *Verrin.* III, 58. *Coepit Scandilius recuperatores aut iudicem postulare.* Centumuiri non postulabantur, nisi vterque litigantium in eos subscripsisset. Plin. *Epist.* V, 1.

XLI. Iudices postulatia Praetore, dabantur *addebantur, adigebantur*, vel *addicebantur*, L. 80. D. *de iudic.* Cuiac. *Obs.* IV, 15. & quidem cum certa formula, quae intentioni actionis reique exceptioni respondebat. Semper his in formulis Praetores vtebantur voce PARET, quod idem esse videtur, *ac adparet*, vnde & Festus negat, hoc vocabulum duplici R scribi oportere. Eius verba in voce *parret* talia sunt: *Parret, quod est in formulis, debuit & producta priore syllaba pronunciari, & non gemino* R *scribi, vt fiet et paret, quod est inuenitur, vt comparet, adparet.* Sic, si quis rei instituisset vindicationem, negante reo, iudex in haec verba dari solebat: C. AQVILI, IVDEX ESTO SI PARET, FVNDVM CAPENATEM, XLI. Iudices qua formula dati?

fiebat formulis: EIERO, QVEM TVLISTI IVDICEM, INIQVVS EST: vel HVNC NOLO, TIMIDVS EST, vel NOLO EVM ELIGERE. Cic. *de Orat.* II, 70. Plin. *Paneg.* XXXVI, 4. Conf. Brisson *de Form.* V. p. 369. Ex quo facile patet, unde natum sit iusiurandum perhorrescentiae, quod postea inuexit ius canonicum cap. 11. *de rescript. in* 6.

TEM, DE QVO SERVILIVS AGIT CVM CATVLO SERVILII ESSE EX IVRE QVIRITIVM, NEQVE IS SERVILIO A CATVLO RESTITVATVR, TVM CATVLVM CONDEMNA. Sin exceperat reus, formulae huic etiam addebatur exceptio, veluti: EXTRA QVAM SI TESTAMENTVM PRODATVR, QVO ADPAREAT, CATVLI ESSE. Ita aliis quoque actionibus formulae accommodabantur, ceu iam per omnes actionum species ostenderunt Car. Sig. *de iudic. Rom. I, 24. p. 495 sequ.* Barn. Brisson. *de form, V. p. 370.*

XLII. Numerus testium praescriptus.

XLII. Postremo praetor numerum testium, quibus denunciaretur testimonium, praescribebat, quorum plerumque decem fuisse, ex Valerii Probi notis & lege Manilia de limitibus apud Frontinum ostendit Sigonius *de iudic. I, 25.*

Satisdatio

Satisdabant tum quoque litigantes eo modo, quem infra Tit. XI. uberius declarabimus.

Litis contestatio.

Denique fiebat litis contestatio. Haec quid fuerit, non adeo clarum atque expeditum est. Festus ait, tum demum litigantes contestari litem dici, quum *ordinato iudicio utraque pars diceret* TESTES ESTOTE. Testes itaque adhibiti videntur ad probandum, fuisse hanc actionem institutam, reum hoc vel illo modo contradixisse, sponsiones has inter litigantes intercessisse, datumque hac formula iudicem, ceu adparet ex *L. vii. C. de litis contest.* Quo factum, ut per litis contestationem diceretur *quasi contrahi L. 3, §. 11, D. de pecul.* Conf. Noodt. *de iurisd,*

introduct. I, 15. p. 147. Huber. *Praelect. ad Digesta V, 1, 21. pag 101. sequ.*

XLIII Et haec quidem, quae hactenus diximus, IN IVRE FIERI dicebantur: reliqua IN IVDICIO expediri solebant. De iudicum vero notione cognoscendique ordine infra ad tit XVII agemus.

TIT. VII.

QVOD CVM EO QVI IN ALIENA POTESTATE EST NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR

AGi apud Romanos poterat non solum cum iis, quibus cum factum aliquod intercesserat, sed & cum iis, quorum in potestate erant alii, qui vel contraxerant, vel delictum aliquod commiserant. De his actionibus hoc & insequente titulo agendum.

I Prima, quae huc pertinet, actio, de qua aliquid ex antiquitate monendum sit, est INSTITORIA, ad quam intelligendam, praecipue ostendendum, quaenam olim Romae fuerit mercatorum conditio. Romulus qui rempublicam suam non nisi ad militare studium comparatam esse volebat, etiam mercatura interdixerat ciuibus eamque non secus ac artes sellularias a seruis tantum exerceri iusserat Dionys. Halic. *II, p* 98. Postea, crescente ciuium numero, crescente luxu, vbi maior esse coeperat rerum necessitas, paullo benignius coeperunt de hoc vitae genere sentire, adeo vt

I. Actio institoria.

Mercatores quo loco Romae fuerint?

A V. C. CCLIX. Claudio Seruilioque coss. collegium mercatorum Romae institueretur, quod ab aede Mercurii, in qua sacra facere solebant, *Mercuriale* dictum est. De eo Liu. II, 27. *Certamen consulibus inciderat, vter dedicaret Mercurii aedem. Senatus a se rem ad populum reiecit. Vtri eorum dedicatio iussu populi data esset, eum praeesse annonae, mercatorum collegium instituere, sollemnia pro pontifice iussit suscipere.* Sed & Ouidius *Fast. V. v. 672* de Mercurio,

Te, quicumque suas profitentur vendere merces,
Thure dato, tribuas vt sibi lucra, rogant.

Fuit & aliud mercatorum collegium quod *Capitolinum* dictum est, cuius & Liuius & Cicero meminerunt. Horum vero alii mercatores κατ' ἐξοχὴν, alii negotiatores dicebantur, quorum illi Romae, hi in prouinciis negotiabantur, si recte rem explicauit Sigon. *de antiquo iure ciuium Rom II, 10. p. 319.* Hinc apud Reines. *Inscr. Class. I, 170.* alius vocatur MERKATOR NAVICVLARIVS: alius *Class I, 178.* NEGOTIATOR CRETARIVS, vel vti apud Grut *p. DCXII, 3 4.* legitur, NEGOTIATOR ARTIS CRETARIAE. Quamuis vero ab hisce temporibus Romani mercaturae paullo maius quam olim, statuerint pretium: mansit tamen inter eosdem opinio, adhaerere huic vitae generi nescio quid illiberale, & viro honesto indignum. Satis id adparet ex loco Ciceronis *de Offic. I, 42* vbi ex instituto de mercatura disseritur. Hoc loco Cicero primum distinguit inter *propolas* vel *arrilatores* & *negotiatores* quos Apuleius *magnarios* vocat. De illis: *Sordidi*

etiam

etiam, inquit, *putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant, Nihil enim proficiunt nisi admodum mentiantur. Nec vero quidquam est turpius vanitate.* Eos vero, qui magnariam exercent mercaturam, multaque vndique adportant, multisque sine vanitate impertiuntur, non admodum vituperandos putat Cicero, sed tum demum laudandos, *si satiati quaestu, vel contenti potius, vt saepe ex alto in portum, sic ex ipso portu se in agros possessionesque receperint.*

II. Quum ergo mercaturae cuicumque inesse videretur aliquid illiberale, non facile solebant mercatores magnarii ipsi in tabernis versari, sed vel seruos, vel libertos, vel liberos homines mercede conductos negotiationibus praeficere, quos INSTITORES adpellabant eo, quod negotio gerendo instarent *L. 3. L. 5. L. 13 §. vltim. D. de institor.* ad. *Instare* autem est negotiari vti Graecis τὸ ἐνστᾶναι teste Hesychio idem ac ἐπείγειν. Hinc Nonius: *Instat mercaturam, credo rem faciet, frugi est homo.* Vnde Paullus *Rec. Sent. III, 4, 72* vbi seruorum varia recenset genera, institores inter ministeria vrbana refert. Quo loco, INSTRVCTORES legendum, frustra contendit Tho. Reines. Vide Notam adiectam nouae editioni Gruteri *inscr. p.* Ioi xxv, 8. Si quis ergo cum INSTITORE contraxerat, poterat ipsum dominum vel negotiatorem conuenire. Et tunc actio hunc in modum intendebatur: AIO ME STICHO MAEVII SERVO, QVEM MAEVIVS INSTITOREM SVVM FECERAT, C. AVREOS CREDIDISSE, EVMQVE EIVS REI

II. Institores quinam & quomodo instituta actio institoria?

REI NOMINE C. AVREOS MIHI DARE OPORTERE. Car. Sigon. *de Iudic. I, 21. p. 484.*

III. Actio exercitoria.

III. Quemadmodum vero institoria actio a seruo institore nomen acceperat: ita EXERCITORIA ab ipso domino EXERCITORE cognominabatur. Ex quo mare tentauerant Romani, multis illi priuilegiis inuitarunt homines ad nauticam negotiationem. Quin & saepe in corpora & societates coaluerunt negotiatores, nauigationem communi consilio sumtuque promoturi. Sic apud Gruterum *Inscript. p.* CCLIIX, 1. mentio fit SCAPHARIORVM, QVI IVLIAE ROMVLAE NEGOTIANTVR. Et p. DCXLVII. 1. & CCCCXL, 3. laudantur QVINQVE CORPORATI NAVIGANTES vel NEGOTIANTES, nimirum Ararici, Ligerici, Rhodanici, Druentici & Pericoru. (*a*) Quicunque ergo vel in eiusmodi societate nauali, suo periculo naues vel fluminibus vel mari ipsi immittebant, siue suas, siue conductas, ii EXERCITORES vocabantur. Vnde *exercitor* est, ad quem obuentiones omnes & reditus nauis perueniunt, siue is dominus nauis sit, siue a domino per auersionem conduxerit. *L. 1. § 15. D. de exercit. act. L. 1. D. de furt. aduers. naut.* Sic apud Gruter. *Inscript. p.* CCCCXLII, 12.

OC-

(*b*) Sed & iura loquuntur de *consortio naucularriorum*, *L. 11. C. Theod. de Naucul.* de *corpore naucularriorum*, *L. 32. eod* de *coetu nauarchorum* & *concilio nauicularriorum*, &c. Variaque iis concessa esse priuilegia, constat ex *L. 7 L. 14. & L. 36. Cod Theod. eod* Conf. Reinef. Not. ad *inscript. p.* CCCVII, 21.

(*b*)

occurrunt EXERCITORES RATIVM VLPIANARVM Et apud Reinef. *Inscr p* l ɔxvii, 20. SCAPHARII EXERCITORES ARARICI. Iidem aliquando *domini* dicti, veluti *L.* 1. *L.* 2. *C. Theod de nau.non excus.* & in Marmore apud Reinef *Inscr Class. III,* 21. vbi memorantur DOMINI NAVIUM CARTHAGINENSIVM EX AFRICA Diuersi ab his erant MAGISTRI NAVIVM, qui naui praeerant, quibusque totius nauis cura fuerat demandata. *L.* 1. §. 1. *D. naut. caupon stabul. L.* 1. §. 1. *D. de exercit. act. L* 2. *princ & §. vlt. D. ad L. Rhodiam,* iique saepe seruilis erant conditionis, ceu ex iisdem locis adparet. (*b*) Quicumque ergo cum magistro nauis contraxerat, ei actio in ipsum exercitorem dabatur, eaque intendi solebat hunc in modum; AIO ME STICHO SERVO, QVEM MAEVIUS DOMINUS EI NAVI QVAM EXERCET, MAGISTRUM PRAEFECERAT, CENTUM AUREOS EIUS REI CAUSSA, CUI PRAEFECTUS ERAT, CREDIDISSE, EUMQUE EIUS REI NOMINE CENTUM MIHI DARE OPORTERE. Car. Sigon. *de Iudic. I,* 21, *pag.* 484.

IV. De TRIBUTORIA actione praeter ea quae a iureconsultis dicuntur, nihil est, quod addamus, nisi quod ea hunc in modum intendi con- IV. Actio tributoria.

(*b*) Nonnunquam plures magistri diuisis officiis praeponebantur, veluti alter locandis, alter exigendis vecturis. Plerique sic duos uni naui praeficiebant, ne alter sine altero quid ageret. *L* 1. §. 13. *D. de exercit. act*

consueuerit: AIO MAEVIUM PECULIARES STICHI SERVI MERCES EX EDICTO NON DISTRIBUISSE, ET QUANTO MINUS TRIBUTUM SIT, QUANTUM DEBUERIT, TANTUM MIHI EUM DARE OPORTERE. Car. Sigon. *de Iudic.* I, 21. p. 44.

V Actiones de in rem verso & peculio.

V. Reliquae sunt actiones QUOD IUSSU, DE IN REM VERSO & de PECULIO, quarum *illa* instituebatur si filiusfamilias vel seruus iussu patris vel Domini contraxerat, *ista*, quoties ex contractu illo pater vel Dominus factus fuerat locupletior. *haec*, si alienae potestati subiecti, quibuscum quis contraxerat, peculium profectitium haberent. Tale, vt supra vidimus, & filiifamilias, & serui, & ipsae matres familias habere solebant. Quod si ergo etiam sine voluntate mariti, domini patrisue cum uxore, seruo filioue contractum fuerat: tunc maritus, & dominus, & pater conueniri poterant. Etquidem, si non versum, tantum praestare tenebantur, quantum patiebatur peculium. Si partem tantum in rem versam esse constaret, partem praestabant iidem, reliqua ex peculio, quantum fieri poterat, petebantur. Adeoque tum vtraque actio cumulabatur hoc modo: AIO ME STICHO MAEVII SERVO C. CREDIDISSE UT MAEVII DOMUM CADENTEM FULCIRET, ET MAEVIUM QUATENUS ET IN REM VERSUM ET IN PECULIO STICHI ESSE CONSTABIT, DARE MIHI OPORETRE Sigon *l. c.* *p.* 484.

VI.

VI. At quum securi hac actione foeneratores filiisfamilias plurima solerent credere, eoque res rediret, vt filii ad praematurum atque improbum successionis votum impellerentur: SC. MACEDONIANO cautum est ab amplissimo ordine, vt ne eis, qui pecuniam filiis familias crediderint, etiam post mortem patrum actio petitioque daretur. Nam ipso quidem iure erat actio, sed ea elidebatur exceptione SC. Macedoniani *L. 11. D. ad SC. Maced.* VI. SC. Macedonianum.

VII. Quando conditum sit istud Senatus consultum, non adeo liquido constat. Latam de mutuo legem a Claudio Imperatore, anno V. C. Ↄccc, eaque cautum, ne id a filiis familias vnquam repetere possent creditores, docet Tacit. *Annal. XI, 13.* Sed existimant plerique, saluberrimam hanc legem corruptissimis sub Neronie temporibus obsoleuisse. Nam de eadem te iterum ad Senatum retulit Vespasianus Suet. *Vespas. XI. Auctor senatus fuit Vespasianus, decernendi, ne filiorum familias foeneratoribus exigendi crediti ius vmquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem.* Hoc sane credere malunt Torrentius ad Suet. & Ant. Schultingius *Iurispr. anteiust. p. 278* quam, quod vulgo existimant, memoriae errorem in re tam parum antiqua obrepsisse Suetonio, accuratissimo scriptori. Neque enim rarum esse aiunt, vt iura illis tamquam auctoribus adscribantur, qui ea abolita desuetudine restituerint, idque exemplis demonstrat Frid. Brummer *ad Leg. Cinc. III.* Sed longe expeditior superesset Tacitum Sueto- VII. De huius SC. origine controversia.

 toni-

toniumque conciliandi ratio (c) modo de primo Vespasiani consulatu certius constaret.

VIII. A quo denominatum? VIII. Id vero singulare habuit hoc SC. quod non ab auctore vel cos. nomen adeptum est, sed a Macedone quodam, siue improbo foeneratore, vti vulgo existimant, siue filiusfamilias, vti Theophilo videtur, id nomen habuerit. Et sane quamuis plerisque vapulet Theophilus, & ipsi in prioribus editionibus eum notauerimus: iam tamen veritatis studio adductus ingenue moneo, probabiliorem & ipsius SCi verbis conuenientiorem esse Theophili sententiam. Aiunt enim Patres: *Quum inter ceteras sceleris caussas, Macedo quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset.* Haec prima caussa, quae Senatum mouit, quod Macedo *aes alienum adhibuisset inter sceleris caussas.* Atqui *aes alienum* non ratione creditorum dicitur, sed ratione debitorum. *L. 213, §. 1. D. de V. S. Sequitur altera; & saepe materiam peccandi malis moribus praestaret qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet.* Haec demum SC. ver-

(c) Ingeniose nostrum Taciti & Suetonii sententias conciliauit Petr. Faber *Semestr. I, 15. p. 142* Claudius Tacito huius SC. auctor fuisse dicitur sub eodem vero Cos. fuit Vespasianus, isque consulatus Vespasiani vetus adpellatur a Sueton. *Vesp. VIII.* Claudio ergo tributur ea lex, tamquam principi Vespasiano tamquam consuli. Nam & consulibus, immo & Senatoribus tum adhuc ius fuisse referendi ad senatum, relationemque postulandi, discimus ex Gell. *Noct. Att. IV.* 10. Sed is primus ac vetus Vespasiani consulatus non adeo certus est.

(d)

verba ad foeneratorem pertinent. *L. 1. D ad SC. Maced.* Incertis vero nominibus credere non est, suppressa caussa mutui celatoque titulo crediti, & tacito foenore credere, vt rem explicant Paraeus in *Lexic. crit.* Cuiac. *ad C. de SC. Maced. & in Parat. D eod.* Ian Vinc Grauina *de Leg. & Senatuconf. LXIX. p. 629.* sed nominibus non bonis sub vsuris immodicis credere. Tales foeneratores erant Scaptius & Matinius, de quibus Cicero *ad Attic. Epist. V, vlt.* nec non Fufidius de quo Horatius *Serm. I, 2. v. 12.*

Fufidius vappae famam timet ac nebulonis,
Diues agris, diues positis in foenore nummis,
Quinas hic capiti mercedes exsecat, atque
Quanto perditior quisque est, tanto acrius vrget.
Nomina sectatur, modo sumta veste virili,
Sub patribus duris tironum. Maxime, quis non
Iuppiter, exclamat, simul atque audiuit.

Conf. Ger. Noodt. *de Foen. & Vsur. II, 13, p.* 291. qui totam hanc foeneratorum artem egregie exposuit. Eiusdem ergo furfuris erat scelestus ille, qui huic SC. occasionem dedit, Macedoni tanquam incerto nomini, sub vsuris mordacissimis credendo Inscriptiones Gruteri p. LXXX. meminere C MODESTII MACEDONIS, qui an eiusdem cum nostro familiae fuerit, alii videant.

TIT. VIII.

DE

NOXALIBVS ACTIONIBVS.

EX delictis eorum, qui in potestate erant, dabantur, actiones noxales, quarum origo erit paullo altius repetenda.

I Actiones noxales e XII Tabulis sunt.

I. Iam in XII. Tabulis cautum fuerat, de noxae datione ob furtum, ceu docet Vlpianus *L. 2. § 1. D de noxal. act.* Ex quo colligimus, actiones istas noxales non aliunde, quam ex ipso illo vetere iure decemuirali, descendere, in quibus etiam horum vocabulorum prima mentio fit, de quibus dispiciendum accuratius.

II Quid noxa & noxia?

II. A nocendo & *noxam* & *noxiam* dici nemo dubitauerit. Vtrumque vocabulum ita distinguit Iustinianus, quod *noxa* ipsum, quod nocuit, corpus; *noxia* delictum, quod quis commisit, denotet *princ. Inst. h. t.* eademque legimus *L. 1. pr. D. si quadrup. paup. fecit.* Nec abnuit vsus veterum auctorum. Nam. Ter. *Eun. V, 2. v. 13. Vnam hanc noxiam omitte, si aliam admisero occidito.* Plaut. *Mostell. V, 2. v. 56. Quid grauaris? quasi non eras tam aliam commereant noxiam.* Et ita passim alibi. Sed tamen non raro neglectum istud discrimen animaduertimus. *Noxa* enim plane etiam maleficium & peccatum qualecunque denotat non modo in iure nostro *L. 45. § 1. D. de Leg. 1. L. 4. & L. 32. D. de noxal. act.* sed & in duodecim tabulis, vt testatur, *L. 238. fin. D. de Verb. Sign.* quamuis eo loco multae editiones *noxae*, Florentina *noxiae* praeferat. III.

III. Noxae vero dedere, vel in noxam dare, erat hominem potestati suae subiectum, animalue viuum tradere ei, cui delicto quodam vel facto illius fuerat damnum illatum. *L. 1. § 14. D. si quadrupes pauperiem fecit.* Quinctilian. *Declam. IX.* Noxae ergo olim dabantur non solum animalia, non solum serui, sed & filiifamilias. *L. 5. pen. D. de oblig. & action. L. 3. §. 4. D. de liberis hominib. exhibend.* immo & filiae familias § *vlt. Inst. de noxal. act.* Magnum tamen hac in re inter seruos liberosque intercedebat discrimen. Liberi enim homines noxae dati seruiebant quidem, sed non erant serui. Quinctilian. *Instit. orat. VII, 3* & *Declam. cccxi.* Cuiac. *Obseru. XIII, 9.* Hinc si tantum adquisitum per eos esset, quantum damni dederant, manumittendi erant quamuis nulla interposita esset, vti in emancipatione, fiducia. Papinianus apud *Auctor. Collat. Leg. Mos. & Rom. II, 3.* Manumissi quoque non erant libertinae conditionis, sed ingenuitatem recuperabant, non secus ac filii, a parente venumdati. Quinctilian. *Inst. V, 10.* Quae omnia in seruis secus se habebant, qui vere erant serui & omnia adquirebant domino illi nouo, cui fuerant dediti. Si tamen tantum corrasissent pecuniae, vt huic satisfacere possent, manumittendi omnino erant. Cuiac. *Obs. XIII, 9.* Sed quamuis satis diu haec vigeret consuetudo, siquidem & Paullus adhuc illius meminit *Recept. Sent. II, 31. 9.* postea tamen sensim obsoleuit noxae deditio filiorumfamilias, eaque grauiter improbatur ab Imperatore § *vlt. Inst. de nox. action. L. vlt. C. de furt. & seru. corrupt.*

III. Quid noxae dare, & qui noxae dati?

IV.

IV. Actionum noxalium indoles.

IV. Non vero proprium & speciale hoc erat actionis cuiusdam nomen, sed qualitas quaedam duntaxat, quae actionibus ex delictis vel quasi delictis adiungebatur. Hinc alia *actio noxalis* erat *furti*, de qua in legibus XII. Tabularum fuerat cautum: SI SERVUS, SCIENTE DOMINO, FURTUM FAXIT, NOXIAMVE NOXIT, NOXAE DEDITOR. *L. 2. §. 1. D. de noxal. action.* Gothofred. *de Leg. XII. Tab. Tab. XII.* Alia *actio noxalis de dolo*, alia *noxalis de damno iniuria*, alia *noxalis arborum furtim caesarum L. 6. D. ad exhib. L. 9. §. 4. D. de dolo malo L. 19. & L. 28. D. de noxal. act. L. pen. D. commod. L. vlt. C. de furt. L. 7. §. pen. D. arb. furt. caesar.* Eodem modo ex edicto praetoris, de vi bonorum raptorum & ceteris delictis noxales instituebantur actiones. Huber. *Prael. ad Inst. h. t. p. 396.*

V. Quomodo institutae?

V. Ea porro huius actionis vis erat ac potestas, vt dominus paterue vel aestimationem litis sufferre, vel seruum filiumue familias noxae dedere cogeretur. Vnde hac similiue formula intendebantur actiones noxales: AIO STICHUM MAEVII SERVUM FURTO, (RAPINA, ABBORIBUS FVRTIM CAESIS,) NOXIAM MIHI NOCUISSE, ET MAEVIUM AUT AESTIMATIONEM SUFFERRE, AUT STICHUM NOXAE MIHI DEDERE OPORTERE. Ita enim hanc actionis formulam sese habuisse, magis crediderim, quam quomodo eam concepit Sigonius *de iudic. I, 21. p. 484.*

TIT.

TIT. IX.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

NOxalis quoque est *actio de pauperie*: siquidem & is, cuius quadrupes damnum dederat praeter naturam generis sui, vel aestimationem sufferre, vel quadrupedem noxae dedere iubebatur. Vnde non mirum, Imperatorem de hac quoque actione proxime post noxales agere.

I. Haec quoque actio ex Legibus XII Tabularum descendit, in quibus cautum fuisse legimus: SI QUADRUPES PAUPERIEM FAXIT, DOMINUS NOXIAE AESTIMIAM OFFERTO, SI NOLIT, QUOD NOXIT DATO. *L. 1. princ.* §. 1. & 2. *D. h. t.* De quadrupedibus ergo lex agit, adeoque aliquanto latius patet, quam lex Aquilia. Quum enim haec pecudes tantum quadrupedes commemoret, quales sunt, quae gregatim pascuntur: (Vide supra *Lib. IV. Tit. III* §. *VII.*) Lex illa XII. Tabularum damnum etiam ab aliis quadrupedibus datum vindicat, non tamen a feris bestiis, etiamsi essent in dominio. Hic enim requirebatur damnum contra naturam animalis datum: *L. 1.* § 7. *D. h. t.* bestiarum vero genitalis erat feritas. *L. 1.* §. 10. *eod.* Damnum vero a quadrupede datum vocatur *pauperies*. *L. 1.* §. 1. *eod.* Fest. *voce pauperies* p. 358. I. Actio quadrupedaria ex XII Tabulis est.

(a)

(a) Ea autem damna haec vox significat, quae quadrupes feritate commota intulit, non si quid depasta. Nam hoc casu altera dabatur actio de *pastu pecoris*, quae ex iisdem legibus XII Tabularum descendit L. 14 *fin*, *D. de praescript. verb* (b) Ceterum actio de pauperie aeque ac de pastu noxalis erat, & aduersus dominum competebat, vt aut damni sufferret aestimationem, aut quadrupedem noxae dederet.

II Lex Pesulania de cane. II. Idem speciatim de cane cautum esse *lege* quadam PESULANIA, tradit Paull. *Recept. Sent. I*, 15. 1. Sed de ea lege PESULANIA nimium quantum inter se dissentiunt Interpretes. Vir summus, Iac. Cuiacius, qui in vetere quodam Codice legerat PESOLONIA, primum suspicabatur, Paullum scripsisse *lege Solonia*. Nam de hoc legislatore scribit Plutarchus *in Solon. p.* 91. Ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ κύνα δακόντα παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. *Scripsit etiam legem de noxia quadrupedum, qua canem mordentem quatuor cubitorum catenae alligatum dedi iussit.* Vnde non dubitandum existimabat Cuiacius, quin ad hanc ipsam Solonis legem Paullus respexerit. Hanc Cuiacii

(a) Caper in *Orthographia* ita distinguendum putat inter *pauperatem* & *pauperiem*, vt illa ipsam conditionem, haec damnum denotet.

(b) Schultingius ad Paull. *Recept. Sent. I*, 15. 1 recte obseruat, ob quadrupedes alieno agro immissas non datam actionem de pastu pecudis, sed instituendam tum fuisse actionem ex lege Aquilia *L. vlt. C. ad L. Aquil* & hinc Iuuenalem *Satyr. XIV. v.* 152. hoc delictum vocasse *iniuriam*, id est, damnum iniuria datum.

(c)

Cuiacii coniecturam deinde magnopere probarunt Ant Augustinus & Conr Rittershusius, adeo, vt hic eam lectionem in ipsum textum admittere haut dubitarit. Sed sane vocabuli terminatio magis Romanam, quam Atticam, legem videtur indicare. Quis vnquam Solonis leges vocauit *Solonias*? Et cur Paullus in libro, quo prima iuris Romani elementa complexus est, legem quamdam Graecam adduxisset? Si recte se habet scriptura, ac non potius *Pestilana* vel alio modo scriptum fuit: Verosimilius est, Pesulanum quemdam, quisquis is demum fuerit, tribunum plebis, speciatim de cane sanxisse, quod lex XII Tabularum generatim de quadrupedibus sanxerat, adeoque legem PESVLANIAM plebiscitum quoddam esse, cuius tamen auctorem aeque ac aetatem scimus iuxta cum ignarissimis. Hotomanus *de Leg. Rom. p.* 88. Sane ob damnum quoque a canibus datum competebat noxalis actio, si canis solutus fuisset, *L.* 2. §. 1. *D h. t* (*c*) quod procul dubio Pesulania illa lege primum inuectum est.

III. Eodem hoc titulo Imperator meminit EDICTI AEDILITII (*d*), quo non licebat canem III. Edictum aedilitium de cane aliisque bestiis.

(*c*) Fallitur ergo Iac Cuiacius *Adnot. ad Paulli Recept Sent. p. m.* 252. negans, canes his actionibus contineri, eo quod illi inter pecudes non sint. Hoc enim de actione ex lege Aquilia verum est, non de actione quadrupedaria *L.* 2 *D. ad L. Aquil.*

(*d*) Praetori hoc edictum tribuit Paullus *Recept Sent I.* 16, 2 partim, quod de iisdem rebus, de quibus aediles, praetores quoque ius dicere solebant Cuiac *Obs. VIII*, 22. partim quod edictum aedilium in Praetoris trans-

nem aliudue animal siue solutum, siue ligatum in plateis viisque publicis habere. Si aduersus ea factum esset, & homo liber ex ea re periisset, solidorum CC. si in alias libero homini nocitum esse diceretur, quod aequum bonumque iudici videretur, tanti condemnabatur dominus: ceterarum vero rerum, quantum damnum datum fuerat, dupli (e) §. 3 *Inst. h t.* & *L. 40, L. 41 L. 42, D. de edict. aed.* vbi ipsa legitima Aedilis verba habentur. Extra locum publicum fas erat Romanis, quaevis habere animalia, veluti canes, vrsos & huius generis alia. Ea solebant interdiu vincta alligataque habere: noctu vero dimittere libera: Varro *de Re Rust. I, 21.* Hinc canis apud Phaedrum *Fab, III, 7. v. 18,*

Quia videor acer: alligant me interdiu.

Nonnunquam etiam epigramma addebant: CAVE CANEM, ne quis praetereuntium propius accederet, & a cane latitante inuaderetur. Exemplum exstat apud Petron. Arbitr. *Satyr. Cap. LXXII.*

IV. Formulae harum actionum.

IV. Ex his ergo facile patet, quibus formulis etiam hae actiones intendi consueuerint. Si quis enim actionem quadrupedariam instituere vellet, ita intendebat: AIO, BOVEM MAEVII

transfusum videtur. Ian. a Costa *ad §. 2 Inst. de donat. stipular.*

(e) Immo tempore Paulli etiam extraordinaria poena habebat locum. Vid Paull. *Rec. Sent. I 15, 13.* Id quod nec ex Praetoris, nec ex Aedilitio edicto est.

(a)

MAEVII SERVVM MEVM STICHVM CORNV PETIISSE, ET OCCIDISSE, EOQVE NOMINE MAEVIVM MIHI AVT SERVI AESTIMATIONEM PRAESTARE, AVT BOVEM MIHI NOXAE DARE OPORTERE. Sin ex aedilitio edicto esset agendum, formula erat: AIO VRSVM MAEVII MIHI VVLNVS INTVLISSE, ET MAEVIVM, QVANTVM AEQVIVS MELIVS, MIHI DARE OPORTERE vel: AIO VRSVM MAEVII MEAM MIHI VESTEM DISCIDISSE, EVMQVE DVPLVM, QVANTI VESTIS EST, MIHI DARE OPORTERE. Sigon, *de iudic.* I, 21. p. 484.

TIT. X.

DE

IIS PER QVOS AGERE POSSVMVS.

QVum omne iudicium litigantium desideret praesentiam, neque omnes tamen promiscue ea prudentia atque facundia esse soleant, vti ipsi pro se agere actionemue excipere possint: inuenti sunt a Romanis COGNITORES & PROCVRATORES, qui alienas caussas in iudiciis agerent. De his ergo hoc titulo paullo adcuratius agendum.

I. Iam a Romulo inuentum fuisse *ius patronatus*, iussosque esse patricios lites pro clientibus plebeiis suscipere, iam supra ostendimus ex Dionys. Hal. II, p. 84. vbi etiam obseruatum a nobis I Origo aduocatorum.

nobis est, sequente aeuo, vbi iam istud institutum exoleuerat, natum inde esse aliud *patronorum* genus, quod se totum forensibus controuersiis consecrarit, operamque litigantibus aut commodarit aut locarit. Rittershus. *ad XII. Tab.* p. 82. Fridr. Brummer. *ad Leg. Cinc. II, p.* 20. Ceterum huic forensi operae dare se solebant adolescentes nobilissimi, quibus primum hoc erat industriae specimen, primum honorum rudimentum. Nec temerario impetu ruebant in forum, sed plerumque a consulari quodam deducebantur, ceu docet Plin. *Epist. II,* 14. qui etiam sua aetate hunc morem senium exolescere dolet, quamuis ipse eum in vsum reuocare conatus sit, ceu patet ex eodem *Epist. VI,* 23. Est haec origo *aduocatorum*, qui *superesse* dicebantur negotiis, (vid. Gell. *Noct. Att. I,* 22.) quamuis tunc nondum fas esset litigantibus, abesse e iudicio.

II. Nemo alterius nomine agere poterat.

II. Nam ne fieri quidem poterat ex antiqui iuris Romani principiis, vt alterius nomine quisquam ageret. Primo enim generalissima erat regula iuris, PER EXTRANEAM PERSONAM NIHIL ADQVIRI POSSE. § 5. *Inst. per quas pers. adquir. L.* 126. § 2. *D. de verb. obl. L.* 73. § *vlt. D. de Reg. Iur.* Quum ergo etiam per sententiam iudicis adquiratur, consequens erat, vt extranea persona alieno nomine agere haut posset. Deinde paullo ante ad titulum de actionibus obseruauimus, omnes actiones atque exceptiones in stipulationem esse deductas. stipulari vero aliis nemo poterat ex tritissima Romani iuris regula *L.* 38. §. 17. *D. de verb. obl.*

obl. Vnde & ob hanc rationem nemo pro alio agere poterat in iudiciis. Denique eodem loco diximus, actiones omnes certis formulis sollemnibusque verbis fuisse conclusas. Iam hae formulae omnes ita conceptae erant, vt vnusque, quod suum esset, petere posset. Vt vero peteret quis, quod alteri deberetur, nulla erat prodita iure ciuili actio. Ger. Nood. *Comm. ad Pand III, 3 p.* 126. Vt paucis dicamus actiones erant *actiones* legis *L. 2, §. 6 D. de Orig. iur.* actiones autem huiusmodi nec diem, nec conditionem, nec procuratorem admisisse iuris erat certissimi. *L. 123 pr. D. de Reg. iur.* Ex quibus omnibus non poterant non colligere Romani, necessariam esse litigantium praesentiam, nec posse quemquam alieno nomine vel intendere litem, vel excipere. (*a*)

III. Enimuero, quum hoc molestissimum esset illis, qui subtilitates iuris forique ambages porum intelligebant: inuenti demum sunt COGNITORES & PROCVRATORES, qui aliorum lites susciperent. Quale inter eos discrimen fuerit, quibusdam paullo videtur obscurius. Vtrosque fuisse caussarum ministros & suffragatores, docet Imperator *L. vlt. C. Theod.* III. Quid cognitores & procuratores?

(*a*) Iam ab antiquissimis tamen temporibus excipiebantur actiones pro populo, pro libertate, pro pupillo. Quum enim nec totus populus, nec seruus, nec pupillus agere ipsi possent: conuenientissimum erat, his casibus admittere procuratores. Excipiebantur etiam absentes reip. caussa, aut si apud hostes essent, pro quibus furti agi poterat ex lege Hostilia *pr. Inst. h. t.*

(*b*)

Theod. de cognit. & procurat. Ast in eo diuersam illorum conditionem fuisse animaduertunt, quod procurator absentis litigatoris, cognitor praesentis eiusdem caussam egerit, idque colligunt ex Festo & Asconio Paediano. Sed non dicit Festus, cognitores egisse caussas dominis praesentibus, verum caussas illis a dominis praesentibus fuisse commissas. Quod vbi fuerat factum, domino deinde licebat abesse, vt patet ex Ciceron *pro Q. Rosc. Comoed. II.* & Horat. *Serm. I, 5. v. 35.* vbi poeta

- - - - Ire domum, atque
Pelliculam curare iube, si cognitor ipse.

Quare dicere malim, in eo positam fuisse differentiam, quod I. cognitores praecipue in status controuersiis, procuratores in reliquis causis ciuilibus locum habuerint. II quod cognitores cum sollemnitate aliqua a praesentibus; procuratores, sine eiusmodi sollemnitate per mandatum ab absentibus fuerint constituti. Prius docet Donatus *ad* Terent. *Eunuch. IV, 7. v. 35.* vbi, quum dixisset comicus:

Principio eam dico esse liberam, ciuem Atticam,
sororem meam.

addit Donatus: *in tria diuisit officium defensionis suae, in* ADSERTORIS: *Principio eam dico esse liberam: in* COGNITORIS: *ciuem Atticam, in* FRATRIS: *meam sororem.* Posterius vero erudite suo more demonstrauit Iac. Gothofredus *ad d. L. vlt. C. Theod. de cognit. & procurat.* Inde est quod vocantur praesentium cognitores *L. vlt. C. Theod. de cognit. & proc.* qui litem alterius suscipiunt coram eo, cui dantur, Fest *voce cognitor,*

cognitor, qui praesentium caussam norunt, & tuentur, vt suam, Ascon. Paed *ad Cic. Diuin. cap. IV.* Qui cognitores esse potuerint, disquirit Paull. *Rec. Sent. I, 2.* Atque hinc saepe oriebatur disceptatio forensis: *Non licet tibi agere mecum, cognitor enim fieri non potuisti. Inst.* Quinctil. *Orat. III, 6.* Ordinarie cognitores permittebantur senioribus, & aegrogantibus. de quibus *Auct. ad Herenn. II, 13.* *Ex aequo & bono est, quod maior annis LX & cui morbus caussa est, cognitorem det.* Sed quum formulae sollemnes sensim ab vsu recederent: obsoleuit etiam nomen cognitorum, adeo, vt Tribonianus illud vbique expunxerit, (b) ceu ex *L. 28. §. 7. D. de poenis comparata cum* Paulli *Rec. Sent. V, 25. 10.* ad oculum patet.

IV. Ne tamen inuentis cognitoribus & procuratoribus vetus illud iuris Romani principium, de quo *num. II.* diximus, plane reiiceretur, neque procuratores alieno nomine agere viderentur: finxerunt suo more ICti DOMINIVM LITIS, in procuratorem transire, id est *facultatem quamdam, vt cum actio ita aliena propria videretur, vt illam quasi suo nomine mouere posset ac peragere. L. 4. §. 3. D. de alienat. iud. mut. caus. L. 4. §. fin. D. de adpell.* Boehmer. *Diss. de* IV. Cur procuratoribus adfictum dominium litis?

(b) Meminit adhuc cognitorum Paullus *Rec. Sent. I. 2. 5.* Meminit Codex Theodosianus, sed Tribonianus vbique eos expunxit, non quia putant, alioquin derogatum iri dignitati cognitorum, qui erant iudices a principe dati, vt existimat Iac. Guther. *de Offic. dom. Aug. I. 25.* Sed quia Iustiniani aeuo cognitorum opera aeque ac ipsum nomen in foro non amplius audiebatur.

de domin lit. I, 12. Id vero dominium litis in procuratorem transferebatur per litis contestationem, per quam quippe cum aduersario quasi contrahebatur, dummodo antecessisset principalis mandatum. Schulter. *Exerc* X. 46. Boehmer *l. c* n 24. 26.

V Effectus domini litis. V. Varii vero erant huius dominii effectus veluti I. quod omnes iudicii actus ipsaque sententia in procuratorem dirigeretur *L.* vn. *C. de satisdat. II.* quod lite contestata citatus principalis impune emaneret, neque ratum esset, quod inuito procuratore in iudicio gessisset Boehm. *l. c* II, 10. *III* quod procuratore ex actione famosa condemnato nec procurator notaretur, & principalis integrae famae censeretur, *L.* 6. §. 2. *D. de his qui not. infam IV.* Quod principalis posset pro procuratore cautionem interponere. *L* 8. §. 3. *& L* 15. *D. de procur. V.* quod procuratoris negligentia & contumacia domino principali noceret. *L.* 78. §. 2. *D. de legat* 2 *VI.* Quod procurator sibi adquireret actionem directam tum ex stipulatu, tum rei iudicatae, idque tam actiue quam passiue (c) VII. Quod procurator vi huius dominii posset alium ipso iure sibi substituere, *L* 8 11. 23. *C. de procur* nec non substitutum reuocare, dummodo res adhuc esset integra. Boehmer. *Diss alleg. II*, 18. VIII. Quod procurator, nisi caussa cognita mutari non posset, L. 17. *D. de procur. IX.* Quod principalem

(c) Neutro tamen casu illa efficax est. *L.* 28. *D. de procur.* Sed procurator conuentus, exceptione doli se tueri potest. Boehmer *Diss de Domin. lit. II*, 25.

(a)

palem etiam in reconuentione defendere teneretur: L. 33 § 3 *sequ.* L. 35. *D de procurat.* X. Quod litem ad heredes transmitteret, quam tamen veteris iurisprudentiae subtilitatem iam dudum sustulere Theodosius & Valentinianus Imperatores L. *fin C. Theod. de procurat.* XI Quod procuratoris esset, & interponere adpellationem, & eamdem prosequi. L. 18 *D de adpellat* L. 2. *C de procur* XII Quod procurator, mortuo principali, litem nihilominus prosequi teneretur L. 23 *C. de procur* & quae sunt huius generis alia

VI. Procuratores in quibus iudiciis locum habuerint?

VI Locum tamen procuratores habebant tantum in iudiciis priuatis, non aeque in publicis. In his neque accusator per procuratorem agere poterat, propter necessitatem inscriptionis, de qua infra suo loco agemus, neque reus, si ipse praesens, & crimen ita comparatum esset vt capitis damnari posset. Boehm *Diss alleg* II 1.

VII Quinam defensores, patroni caussarum, & aduocati?

VII A procuratoribus differebant DEFENSORES, qui sine mandato rei absentis nomine interueniebant, litemque suscipiebant, de quibus satis accurate agunt Doctores ad *tit D de procur & defens* Differunt ergo etiam PATRONI CAVSSARVM & ADVOCATI, quorum discrimen hoc tradit Ascon Paedian. *ad* Cicer *Diuinat in Verr. p.* 1759 *Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est, aut aduocatus, si aut ius suggerit, aut praesentiam suam commodat amico, aut procurator, si negotium suscipit, aut cognitor, si praesentis caussam nouit, & sic tuetur, vt suam.* Sed de cognitoribus paullo ante, de aduocatis & patronis caussarum supra satis accurate egimus.

TIT. XI.

DE

SATISDATIONIBVS.

TOTO coelo a fori nostri obseruantia distat vetus satisdationum iudicialium ratio, de qua quaedam ex antiquitatibus monere iuuat, sed pauca: quum pleraque ipse Imperator exsequutus sit.

I. Satisdatio quid?

I. SATISDARE iureconsultis est, datis fideiussoribus cauere. *L. 1. D. qui satisd. cogantur* quamuis aliquando latiore vocabuli notione & reliquae cautiones satisdationum nomine veniant *L. 61. D. de V. S. L. 25. D. de pecun. const. L. 49. D. de solut.* Et sane ignotae veteribus fuisse videntur cautiones vel per pignora, vel per iusiurandum, vel per nudam promissionem quae tamen postea etiam in vsu esse coeperunt, ceu ex titulo eodem Digestorum adparet.

II. Satisdationis quaenam fuerit ratio in iudiciis realibus?

II. Distingui vero, quod ad ipsam satisdationem attinet, solebat inter iudicia IN REM & in PERSONAM. Quoties IN REM agebatur, satisdandum erat I a possessore, quod si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem, potestas futura sit petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius, quae satisdatio vocari solebat IVDICATVM SOLVI *princ. Inst. h t.* Quin idem possessor cauebat etiam datis fideiussoribus, nihil se deterius in possessione facturum. Quod ni

ni faceret, possessio in satisdantem aduersarium transferebatur Paull. *Recept. Sent. I* 10, 1 Vide supra *Lib. IV. Tit. VI. n.* 24. 25. Fideiussio *iudicatum* solui hac formula concipiebatur : SI EA RES SECVNDVM ME, HEREDEMVE MEVM, A SEMPRONIO IVDICE, QVIVE IN EIVS LOCVM SVBTITVTVS ERIT, IVDICATA ERIT, QVOD OB EAM REM TE, HEREDEMVE TVVM DARE, FACERE, PRAESTARE OPORTEBIT, QVANTI EA RES ERIT, DARE SPONDES? Barn. Brisson, *de Form. V. p.* 393. Satisdare etiam tunc cogebantur II. Procuratores tum possessorum tum actorum: & illi quidem IVDICATVM SOLVI, hi autem REM RATAM DOMINVM HABITVRVM, cauebant *Princ. Inst. eod.* Idem etiam III. de tutoribus intelligendum, qui & ipsi non secus ac procuratores, cauebant, *princ. Inst. eod.* sed id tamen dum demum locum videtur habuisse, si quando, an tutores essent, dubitabatur *L.* 13 *D. de adm. tut.* Vulgo enim tutoribus & curatoribus non erat de rato satisdandum *L. vlt.* §. 3 *C. de adm. tut.* Huber. Praelect. *ad Inst. h. t. p.* 399. Et hoc innuere videtur Iustinianus dum *d. pr. Inst. h. t. tutoribus agentibus hanc satisdationem aliquando remissam esse*, ait.

III. Ad iudicia PERSONALIA quod attinet, nec hic quidem actor satisdare cogebatur, immo nec reus, si suo nomine iudicium accipiebat. Id quod de cautione IVDICATVM SOLVI intelligendum. Cautio enim REM RATAM HABERI ab actoris procuratore omnino III. Vt & in iudiciis personalibus.

omnino erat praestanda, quandoquidem in edicto Praetoris fuerat cautum, CVIVS NOMINE QVIS ACTIONEM SIBI DARI POSTVLAVERIT, EI, QVO NOMINE AGIT, ID RATVM HABERE EVM, AD QVEM EA RES PERTINERET, BONI VIRI ARBITRATV SATISDET. Rei autem procuratorem de IVDICATVM SOLVI cavere oportebat, *quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur* § 1. *Inst. h. t.* Hunc falsus est Alphenus, dum *negaunt aequum esse, procuratorem satisdare, quod reum satisdare non deberet, si adesset* Cic. *pro P. Quinct. VII* Add. Car. Sigon *de Iudic. l. 17. p. 500.*

IV. Quid Compromissum? IV. In caussis bonae fidei & arbitrariis aliquando deponebatur pecunia, quae COMPROMISSVM adpellabatur Cic. *pro Q. Rosc. Com. IV. Quaero abs te quid ita de hac pecunia compromissum feceris, arbitrum sumseris, quantum aequius melius sit dari, repromittique, si pareret?* Quum enim periculum esset, vt alterutra pars arbitri laudo staret. plerumque haec pecunia deponebatur, vt mulctae loco eriperetur ei, qui hoc modo elusisset arbitrium Conf. Sigon. *l. c. p. 501.*

V. Noua satisdandi ratio. V. Et haec erat vetus satisdandi ratio, qua perfecta, tum demum litis contestatio fiebat. Vide supra L. *IV. Tit. VI. num. 42* Sed haec omnia immutata sunt sequiore aeuo. Nam nouo iure reus, siue in rem siue personali actione conuenitetur, numquam cauebat IVDICATVM

CATVM SOLVI, sed tantum IVDICIO SISTI, quae cautio etiam iureiurando vel nuda promissione fieri poterat, nisi de fuga reus esset suspectus. Procurator actoris, nisi dominus praesens actis insinuaret mandatum, satisdare cogebatur, REM RATAM HABERI. Rei vero procurator non adigebatur ad satisdationem, sed sufficiebat, si reus vel in iudicio vel extra iudicium pro eo cauisset, IVDICATVM SOLVI. Rei absentis defensor semper erat satisdandum IVDICATVM SOLVI, alias non admittebatur ad suscipiendam pro alio actionem. Haec noua est illa satisdandi ratio, quae Constantinopoli introducta, omnes deinde reliquas prouincias imperii peruasit, necessarium esse existimante Iustiniano, *caput omnium ciuitatum, nempe regiam urbem eiusque obseruantiam omnes prouincias sequi.* §. 7. *Inst. h. t.*

TIT.

TIT. XII.

DE
PERPETVIS & TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE IN HEREDES ET AD HEREDES TRANSEVNT.

VT rerum corporalium datur Vſucapio: ita & ratione iurium praeſcriptio. Inter iura vero quae in bonis ſunt, quum etiam ſint actiones, conſequens erat vt & iſtis lapſu temporis praeſcriberetur. Hinc actiones aliae PERPETVAE erant, aliae TEMPORARIAE, aliae HEREDIBVS & IN HEREDES, aliae vel IISDEM. vel IN EOSDEM minus competebant. Qua de re hoc titulo dicendum.

I Actiones quaenam perpetuae

I. Quemadmodum leges perpetuae ſunt obligationis: ita & actiones, quae ex legibus naſcebantur, erant perpetuae, ita vt iis nullo vnquam tempore praeſcriberetur. *pr. Inſt. h. t.* Poſtea, quum intereſſe videretur reipublicae, lites aliquando finiri: conſtitutionibus Principum cautum eſt, vt eiusmodi actionibus, quae ex lege deſcendunt, triginta aut quadraginta annorum ſpatio praeſcriberetur. *Princ. Inſt. h. t.* Remanſit tamen antiqui vocabuli vſus, adeoque & eiusmodi actiones, quae non niſi circumactis triginta vel quinquaginta annis exſpirant, PERPETVAE vocatae ſunt Briſſon. *de Verb. Signif.* voce *Perpetuum.* Spatium enim XXX annorum veteribus erat γενεὰ, & id ſatis longum ſpacium

ſpacium videbatur ratione hominis, ius ſuum perſequuturi. Hinc Gloſſae Nomicae: Περπέτουον καὶ ἐπὶ τοῦ τριακονταέτους χρόνου, καὶ τοῦ ὅλου τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνου. *Perpetuum vocat triginta annorum ſpacium, tum quod per vitam hominis durat.* Ergo omnes actiones ciuiles ex conventione erant perpetuae, adeoque triginta annos durabant. *L. 3. C. de praeſcr. trig. an.* (a) Idem annorum terminus praefixus eſt actionibus mixtis, *L. 7. C. de hered. pet*, nec non actionibus ex delicto, quoties ciuiliter agitur, quia & hae actiones perſonales, adeoque per *L. 3. C. de praeſcr. trig. ann.* perpetuae ſunt. At criminales actiones quamuis & ipſae perſonales ſint, plerumque tamen XX. tantum annos competunt. *L. 12. C ad L. Corn de falſ.* (b)

III. Aſt Praetoris quum annuum eſſet imperium, neque edictum eius, vt ſupra *L. I, Tit. II* oſtendimus, diutius anno valeret: conſequens erat, III Actiones praetoriae annuae.

(a) Excipiuntur tamen actiones perſonales ad promiſſam ſeruitutem conſequendam competentes, quibus inter praeſentes decem, inter abſentes viginti annorum lapſu praeſcribebatur. *L. 16. C. de vſufr. L. 13. C de ſeruit.* Alias exceptiones, quae pleraeque ex recentiore iure deſcendunt dabit Stryk. *de Praeſcript. act. temp. p. m. 314.*

(b) Exceptis criminibus continuis, vt & parricidio & ſuppoſiti partus, de quibus ſemper recte agitur *L. 13. D. ad SC. Syllan. L. 19. §. 1. D. ad L. Corn. de falſ.* Notum quoque, delictis carnis quae vocant quinquennio praeſcribi, niſi vel vis vel inceſtus acceſſerit *L. 29 § 6. D ad L. Iul. de adult. L. 29. de furt. & L. 39. §. 5. eod.* Idem tenendum de crimine peculatus *L. 7. D. ad L. Iul. pecul.* Et quibusdam aliis, de quibus ICti plenius agunt.

(c)

erat, vt & omnes actiones praetoriae non nisi annuae essent, *pr. Inst. h. t.* Earum tamen quaedam etiam hodie temporariae sunt, praesertim quae ad rescissionem actus gesti, aut poenam tendunt. L. 35. *D. de obl. & act.* (c) Quod etiam in actionibus aedilitiis valebat, siquidem & Aedilium iurisdictio vertente anno exspirabat. (d) Enimuero, quum durum videretur rei persequutorias actiones Praetoris edicto datas tam breui temporis lapsu perimi, & eum, qui res alienas detinebat, decedente praetore, securum praestari inualuit, vt actiones praetoriae, quae rem persequuntur, tamdiu durarent, quamdiu ciuiles, id est, reales ob res mobiles triennium, ob immobiles X vel XX, personales XXX annos. L. 35. pr. *D. de obl. & act.* L. 8. § 7. *D. de precar.* Tri-

Nonnullae etiam perpetuae

(c) Perpetuae tamen sunt ex praetoriis poenalibus actio furti manifesti *pr. Inst. h. t.* quod ideo inductum, quia a tio haec ex XII tabulis descendit, quamuis praetor poenam mutarit. Gell. *Noct. Att. l.* 18. actio furti aduersus nautas & stabularios *L. vlt. § vlt. D. naut. caupon. stabul.* actio depositi miserabilis *L. 18. D. depos.* actio serui corrupti *L. 13. D. de seru. corrupt.* actio de effuso & deiecto, quoties liber homo laesus *L. 5. § 5. D. de his qui effud. vel deiec.* Quarum omnium eadem est ratio, quia actio furti aduersus nautas, actio depositi in duplum vere ex Legibus XII Tabb. actiones reliquae ex L. Aquilia originem trahebant, quamuis quaedam circa eas Praetor immutasset. Biennalis est actio doli *L. fin. C. de dol. mal.*

(d) Attamen si ex edicto aedilitio resoluendus erat contractus, veluti per actionem redhibitoriam, sex mensibus tantum durabat actio nisi tantum propter ornamenta detracta animal redhiberetur, quo casu actio bimestris tantum erat, *L. 28. D. de aedilit. edict.*

(e)

Tricennales quoque erant actiones praetoriae, quae ex delicto non poenam, sed rem persequebantur, Add. Stryk *de investig. action Sect III, § 4. p 331.* qui de his omnibus accurate satis commentatus est, nihil vt addi hic posse videatur.

TIT. XIII. XIV.

DE EXCEPTIONIBVS ET REPLICATIONIBVS.

QVae in iudiciis actoris fuerint partes, quaue formula is actionem intendit, supra iam titulo VI. satis superque explicauimus. Diximus ibidem, n XXXVIII reum actionem vel negando excepisse vel excipiendo elidere conatum. Ea exceptio a Praetore erat postulanda, aeque ac actio. (*a*) & quidem non nisi proposita actione. Vnde tanquam ridiculum errorem veteris poëtae exagitat Terent. *Eun prooem.* v 10. quod in comoedia induxerit reum, caussam prius dicentem quam actor thesaurum vindicans dixisset, vnde is sibi thesaurus sit, aut vnde in patrium monimentum peruenerit. Ad quem locum Donatus *Possessorem fecit priorem agere, quam petitorem quod abhorret a consuetudine & iuris & litium.* Si reus excipiebat actor denuo replicabat. Vnde iam de exceptionibus & replicationibus agendum.

I. Erant

(*a*) Saepius nihil addebat ad inficiationem & tunc *pura* ea dicebatur defensio Sin addebat exceptionem *commista* vocabatur Car. Sigon *de iud. I. 21 p. 472* Cic. *de inuent II. 20. Agit is cui manus praecisa est, iniuriarum postulat is, quocum agitur a praetore exceptionem. – – Is qui agit.* IVDICIVM PVRVM *postulat, ille, quocum agitur, exceptionem nisi addi oportere.* (*b*)

I Exceptiones quotuplices?

I. Erant exceptiones duorum generum: aliae ex lege proficiscebantur, aliae ex edicto praetoris, quarum illae CIVILES: hae PRAETORIAE vocantur. Saepe enim, vbi lex dederat actionem: ibi praetor dabat exceptionem. Sic quum pactum ex Romani iuris principiis nihil operaretur: exceptionem tamen pacti admittebat Praetor: adeoque haec praetoria erat exceptio. Vtraeque exceptiones iterum in PERPETVAS siue PEREMTORIAS & TEMPORARIAS seu DILATORIAS dispescebantur. Illae litem plane finiebant, (b) veluti si reus opponeret REM IVDICATAM. Hae eam tantum differebant veluti si reus exciperet, debere se IN DIEM. Veniente enim die, nihil impediebat, quo minus actio denuo institui posset, postquam pluris petitionem minus periculosam esse iusserat Zeno Imperator.

II Replicatio

II. Reo excipiente, actor REPLICABAT, id est, exceptionem illius noua exceptione elidere conabatur. Veluti si quis ageret aduersus Caium, hunc sibi debere centum; & Caius exciperet, pactum inter se intercessisse de non petendo:

(b) Vocatae hae exceptiones etiam PRAESCRIPTIONES sic praescriptionis rei iudicatae meminit *L. 47. §. fin. D. de except. rei iud.* praescriptionis doli *L. 95 D. de solut.* Praescribere vero est ante scribere, & inde hoc nomen datum videtur exceptionibus, quod quum ex iis penderet lis, vt ait Quinctilian. *Inst. Orat. VII, 6.* a praetore dictari ante actiones ipsisque actionibus praeponi & praescribi solerent. P. Fab. *Semestr. I, 21, p. 118 sequ.*

(c)

petendo, actor verbi caussa respondebat, pactum illud nouo pacto esse sublatum, & tunc quidem REPLICARE dicebatur. Si tum quoque reo suppeteret noua exceptio, qua actoris replicatio elidi commode posset, ea DUPLICATIO adpellabatur. Immo nonnumquam ad TRIPLICATIONEM & QVADRUPLICATIONEM pro varietate negotiorum procedebatur. Quae omnia satis adcurate docet Imperator his titulis. Illud vero obseruare licebit, exceptiones aeque ac replicationes includi consueuisse sponsionibus, quarum ratio ex sequenti §. elucebit; prouocabant scilicet se inuicem litigantes ad certam pecuniam, quae ei lucro cederet, qui iudicio vicisset. Vid. Cic. *Verrin. I*, 45. & ibi Ascon. Paedianus Liu. XXXIX, 43. Valer. Max II, 8. 2. Cicero *pro Caecin. XVI & in Verrin. III*, 57. 58.

III. Vt vero ex antiquitatibus, qua forma proferri exceptiones & replicationes consueuerint, ostendamus: separanda omnino sunt *bonae fidei*, *arbitraria & stricti iuris* iudicia. In iudiciis arbitrariis & stricti iuris statim, intenta actione, reus opponebat exceptionem, eamque deinde replicatione elidebat actor adeoque non in iudicio, sed in iure excipiendum replicandumque erat, ante litis contestationem. Sic intendente actore: AIO HVNC HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE, statim addebat, qui rei caussam agebat: ET EGO NEGO, QVOD IAM RES IVDICATA SIT. Sequebantur sponsiones ex parte actoris: SPONDESNE QVINGENTOS, SI HOMO

III. Quaenam fuerit excipiendi & replicandi ratio in iudiciis strictiuris?

ISTE EX IVRE QVIRITIVM MEVS SIT? Spondeo. Ex parte vero altera: TV VERO SPONDESNE NI HOMO TVVS SIT, NIVE RES IVDICATA SIT? Spondeo. Denique & actio & exceptio inferebatur formulae, qua iudex dabatur, hoc modo: SI PARET HVNC HOMINEM IVRE QVIRITIVM CAII ESSE, NEQVE RES IVDICATA SIT, SEIVS CONDEMNETVR. Aliud exemplum exposuit Ge Graeu. *Epist. ad Schilterum* inserta Schilt. *Exercit. ad Pand. VII, 3 p. 222.* Conf. Ger. Nood. *de Iurisdict. & Imp. I, 13 p. 14. 4.* Car. Sigon. *de Iudic. I, 21. p. 479.* Exceptiones proponebantur verbis: SI NON vel AC SI NON, item: AVT SI, AVT NISI, EXTRA QVAM SI, QVOD. Exempla ex ipso iure colligit Cuiac. *Obs. V, 34.* & multo accuratius Brisson *de Form. Lib. V p. 402 sequ.* Par ratio erat replicationum, quae eodem tempore eademque ratione opponendae, in stipulationem deducendae, formulaeque erant inferendae.

IV. Quaenam in iudiciis bonae fidei? IV. Alia vero erat ratio iudiciorum bonae fidei, in quibus nihil attinebat, exceptiones in iure a praetore speciatim impetrari, formulaeque includi, siquidem arbitri libera & nullis adstricta vinculis religio & detrahere aliquid poterat, & adiicere. Senec. *de Benef. III, 7.* Hinc locum habebat exceptio etiam post litis contestationem opposita, quin exceptiones bonae fidei iudiciis inesse dicebantur. *L. 3. D. de rescind. vendit. L. 84 § 4. D. de legat. 1. L. 21. D. solut. matrim.* Conf. Ger. Nood. *l. c.* vt & *Probab. II, 1. p. 42. seq. de Foenore, & Vsur. III, 15. p. 330. de Forma*

emen-

emendandi doli mali V. p. 488, VIII p. 495. de Pact & Transact. XI p. 682.

V. Vbi ad iudicium ventum: actor suam actionem & replicationem, reus exceptionem & duplicationem probabat. Nam & reus excipiendo actor fiebat. *L. 1. D. de except.* V Probatio exceptionis & replicationis facta in iudicio

TIT. XV.

DE

INTERDICTIS.

TRibus verbis, vt supra *Lib. I. Tit. II n. XXII.* diximus, Praetoris protestatem circumscripserant veteres. DABAT enim, DICEBAT, & ADDICEBAT. Ad dicendi potestatem etiam INTERDICTA referuntur, de quibus hoc titulo quaedam ex antiquitatibus monebimus.

I. Controuersiae aut de iure in re erant, aut de possessione. Si quis constans & perpetuum ius in re sibi competens persequebatur, eoque nomine actionem instituebat: dicebatur PETERE. Sin possessionem vel adipisci vel retinere, vel recuperare vellet; qua de re ante institutas actiones reales plerumque incidebat controuersia. Vid. *Lib. IV. Tab. VI. n. 24.* tunc non *petere* aut *agere*, sed INTERDICERE dicebatur. *Interdicere* ergo non erat praetoris, (a) sed I Quid interdicere fuerit?

(a) In Digestis tamen etiam Praetor nonnunquam INTERDICERE dicitur. Veluti *L. vnic. pr. D. vt in flum. publ. L. 1. §. 29. D. de aqua quot. L. vn. pr. D. de fonte*

sed eius, qui possessionem quaerebat adeoque idem erat, ac interdictum a praetore postulare, vel eodem vti Quinctil. *Inst. III, 6. Non debuisti* INTERDICERE, (id est, interdicto vti,) *sed* PETERE, (id est actionem petitoriam instituere,) *an recte interdictum sit, ambigitur.* Eadem significatione vox INTERDICERE occurrit. *L. 1 §. pen. D. de via publ. L. 3. D. de tab. exhib. L. pen. D. ne quid in loco publ.* & locis aliis quamplurimis, collectis a Barn. Brisson. *de Verb. Sign. voce Interdicere p. 290.*

II Quid interdictum dare? II. Quemadmodum ergo, qui possessionem rei in controuersiam deductae, petebat, INTERDICERE dicebatur: ita praetor tunc, si iustae preces viderentur, (b) INTERDICTVM DABAT, quod aliquando etiam DECRETI, aliquando ACTIONIS nomine veniebat. Cuiac. *Obs. V, 17.*

Formula interdicti. Faciebat id certa formula, qua aliquid fieri vel iubebat vel vetabat, ita tamen, vt nihil

fonte. Sed frequentior tamen & antiquior est altera significatio.

(b) Dispiciebatur, an quis VEL VI, VEL CLAM VEL PRECARIO possideret, quae vocabula perpetuo Interdicto VTI POSSIDETIS inserebantur. *L. 1 §. 5. D. uti possid.* Hinc Chaerea apud Terent. *Eunuch. II, 3.*

Hinc tu mihi vel vi vel clam, vel precario.
Fac tradas.

Ad quae verba Donatus: *Secundum ius loquutus est. Nam his tribus mala fide aliquid possidetur.* Vnde falluntur, qui hoc interdictum *uti possidetis* possessorio summarissimo, quod vocant, comparandum existimant.

(a).

nihil interim de ipsa caussa decerneret, vt recte obseruauit Theophil. *Princ Inst. h. t.* Sic exempli caussa edicebat praetor: VTI NVNC POSSIDETIS EVM FVNDVM, Q. D. A. (id est *quo de agitur*,) QVOD NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, ITA POSSIDEATIS. ADVERSVS EA VIM FIERI VETO. Fest. *voce possessio* p. 372. Vlpian *L. 1. D. vti possid.* Reliquas formulas, quibus Praetor de adipiscenda recuperandaque possessione edixerit, collegit Brisson. *de Form V. p. 388. sequ*

III. Nec solum de possessione praetor interdicta dabat, sed & de iis controuersiis, quae de rebus sacris, religiosis, publicis & huius generis aliis incidebant, si qua vis in iis vel facta esset, vel metueretur. Sic de rebus sacris edicebat praetor: IN LOCO SACRO FACERE, INVE EVM IMMITTERE QVID VETO. *L. 1. D ne quid in loco sacro fiat.* De religiosis: QVO QVAVE ILLI MORTVVM INFERRE, INVITO TE IVS EST, QUO MINVS ILLI EO EAVE MORTVVM INFERRE, & IBI SEPELIRE LICEAT, VIM FIERI VETO. *L. 1. D de mort. inferend* Eodem modo praetor interdixerat, de locis & itineribus publicis, de fluminibus, de ripis aliisque eiusmodi rebus, de quibus ipsae formulae exstant in *Libro XLIII. Digestorum*. III. Interdicta de rebus sacris, religiosis, publicis

IV. Ceterum ab actionibus interdicta toto coelo differebant. In actionibus non petebat actor statim, vt praetor aduersario ipsius aliquid imperaret vel prohiberet, sed aiebat, ver- IV Differentia inter actiones & interdicta.

 bi

bi causa, rem esse suam, vel sibi deberi ex mutuo, vel alia causa, iudiciumque ac iudicem petebat. At in interdictis rogabatur praetor, ut interdiceret iubendo, aut vetando formulis, quales adhuc adduximus Ant Schult *ad* Paulli *Recept. Sent. V 6 p.* 453. Cuiac *Obs. V, 17.* Actionibus institutis, plerumque dabantur iudices: at interdicta ipse interponebat praetor, nec in iis opus erat iudice. Car Sigon *l. c.*

V Dato Interdicto, nonnumquam sequebatur iudicium.

V. Dato tamen interdicto, ac negante altera parte, recte illud contra se petitum, iudicium erat dandum, & iudex vel recuperator constituendus, qui hac de re cognosceret, sententiam ferret, litemue, si ita ferret casus, aestimaret, Cic. *pro Caecin. II, L. 1 § 41. D. de vi & vi armat. L. 3. § ult. D. uti possidet L. 3. §. 1. D. de itin. & actuq priu.* Hinc isto casu etiam sponsiones inter partes interponebantur: SI RECTE INTERPOSITVM INTERDICTVM? siue SI ADVERSVS EDICTVM PRAETORIS VIS ESSET FACTA? Exemplum est apud Ciceron. *pro Caecin. VIII XVII.* Quinctil, *Instit. Orat. VII, 5. XII, 10.*

VI. Cur interdicta vocentur, ius ordinarium?

VI. Quae quum ita sint, facile patet, hoc casu, quo negabat alter se interdicto teneri, litigantes esse ad ius ordinarium remissos. *L. 1 §. 2. D. si ventr. nom. mul. in possess. miss.* Quamuis & interdicta ipsa IVS ORDINARIVM vocentur. Frontin *de limit. agror. p. 41.* *De possessione controuersia est, de qua ad interdictum, hoc est* IVRE ORDINARIO *litigatur.* Ad quae verba Aggen. Vrbic. *De possessione fit controuersia, quoties de totius fundi statu per interdictum, hoc est,* IVRE ORDINARIO

NARIO *litigatur. Hoc non est disciplinae nostrae iudicium, sed apud praesidem prouinciae agitur, vt ex lege restituatur possessio, cui poterit attinere.*

VII. Reliqua, quae de singulis interdictis dici possent, iam a doctoribus occupata sunt, quorum expilare scrinia nihil attinet. Id modo addimus, interdictorum ad instar introductas esse extraordinarias cognitiones, quae interdictis quodammodo adsimilabantur. Vnde AD EXEMPLVM INTERDICTORVM *tunc rem agi*, aiunt Diocletianus & Maximianus, *L. 3. C. de interdict.* qualis locutio etiam est in *L. 2. C. vnde vi L. 4. C. eod. L. vlt. C. de libert. exhib. L. vlt. C. de action.* Add. Brisson *de Form. V. p.* 390. Varias interdictorum diuisiones, explicant ICti. Alia enim dicunt esse PROHIBITORIA, alia EXHIBITORIA. Deinde alia ADIPISCENDAE; alia RETINENDAE, alia RECVPERANDAE POSSESSIONIS caussa dari obseruant. Denique alia ipsis sunt SIMPLICIA: alia DVPLICIA. Sed dari etiam Interdicta mixtae naturae, veluti quae simul *prohibitoria & exhibitoria*, vel *prohibitoria & restitutoria* sunt, obseruat Cuiac. *Obs. IV*, 11. Cui etiam eam debemus obseruationem, quod quamuis vulgo bina tantum illa interdicta retinendae possessionis duplicia esse doceant, eiusdem tamen naturae sit interdictum, quod inter corriuales redditur ex *L. 1. §. 26. D. de aqu. quot. & aestiu.* Cuiac. *Obs. IV*, 11.

VII. Quid cognitiones extraordinariae?

TIT. XVI.
DE
POENA TEMERE LITIGANTIVM.

INtereſt reipublicae, ne temere ad litigandum procedant homines. Hinc & Romani temeritatem litigantium partim pecuniaria poena, partim iuriſiurandi religione, partim infamiae metu, coercuerunt. *Princ. Inſt. h. t.* De ſingulis nonnulla monere haut abs re fuerit

I. Ius iurandum calumniae in ciuilibus.

I Ad iusiurandum CALVMNIAE quod attinet, illud ſatis antiquum eſt quamuis poſtea Iuſtinianus nonnihil hac in re immutarit. *L. 2. C. de iureiu. propt. cal.* Et antiquis quidem temporibus de calumnia iurandum erat omnibus, qui iusiurandum alteri detulerant, Paull. *Recept. Sent. II, 2. 2. L. 34. L. 37. D. de iureiur.* neque quisquam ab hac lege eximebatur, praeterquam parentes & patroni, liberis & libertis ius iurandum deferentibus. *L. 7. §. 3. D. de obſequ. parent.* Sed & is, qui nouum alteri opus nunciabat, iurare prius tenebatur. NON CALVMNIAE CAVSA OPVS NOVVM NVNCIARE. *L. 5. § 14 D. de op. nou. nunciat* Praeterea, qui damni infecti, itemque qui ad exhibendum agebat iurare prius debebat de calumnia. *§. 13. §. 3. D. de damn. inf.* nec non qui theſaurum ſuum in alieno defoſſum effodere volebat. *L. 15. D. ad exhibend.* vt & creditor, qui in poſſeſſionem bonorum debitoris miſſus, rationum inſtrumentorumque debitoris recognitionem diſpunctionemque iterum petebat. *L. vlt. D. [illegible] reb. credit.* Sed hoc qui-

quidem erat iusiurandum calumniae *speciale*. Praeter id etiam receptum *generale*, quod ab initio iudicii ab actore, reo & aduocatis exigitur, cuius formulae sunt in *d. L. 2, princ. C. de iurei. propter cal.*

II. Haec in priuatis iudiciis. In publicis semper accusatori iuranda erat calumnia. Hinc in lege Seruilia, quam Car. Sigonius restituit, cautum fuerat: *Qui pecuniam ab altero petet, is eum, unde petet, ex praetoribus, quei in eum annum lecti erunt, ad iudicem in eum annum, quei ex H. L. factus erit, in ious educito, nomenque eius deferto si deiurauerit, calumniae caussa non postulare.* Et de Metello auctor est Asconius Paedian. in Cic. *Cornelian. p.* 1300. eum Curionem accusaturum bis iurasse, semel adactum a patre, iterum lege tum, quum iuraret calumniam. II. Et in criminalibus.

III. Si quis tamen iurisiurandi immemor calumniose alterum vel in ius vocasse vel accusasse diceretur, poenas is dabat haut leues. Exstabat hanc in rem lex vel Memmia vel Remmia, incertae aetatis, (*a*) qua cauebatur III. Poena calumniae ex lege Remmia.

(*a*) Valer. Max. III, 7. 9. hanc legem vocat *Memmiam*, quam lectionem etiam editiones pleraeque Ciceronis in Oratione *pro S. Roscio* XIX. praeferunt, quum tamen in MSC. codicibus constanter legatur *Remmia*, quo nomine etiam in iure nostro venit *L.* 13. *D. de testib. L.* 1. *§.* 2 *ad SC Turpil.* Vnde non satis certum est, quod existimat Steph. Vin. Pigh. *Annal. ad ann* cIↄcxIII *p.* 484. legem hanc latam esse *a C. Memmio Gallo, Tribuno plebis*. Sane & Remmia gens Romae non ignota, Remmii enim Aedilis meminit Aurel. Victor *de Vir. illustr.* LXVI. Alius Remmii mentionem facit Tacit. *Annal. II*, 68.

(*b*)

vt calumniatoribus poena, constituto iudicio, imponeretur. Ea poena in quo constiterit, nondum constat. Plerumque huc trahunt locum Cic. *pro S. Rosc XX. Sin autem sic agetis, vt arguatis aliquem patrem occidisse, neque dicere possitis aut quare, aut quomodo, aut tantummodo sine suspicione latrabitis: crura quidem vobis nemo suffringet, sed si ego hos bene noui, litteram illam, cui vos vsque eo inimici estis, vt etiam eos omnes oderitis, ita vehementer ad caput vobis affigent, vt postea neminem alium, nisi fortunas vestras accusare possitis.* Inde ergo colligunt, poenam legis Remmiae fuisse stigma fronti inustum. Sed quamuis non adeo certum sit, hanc poenam ex lege Remmia esse: ex ipso tamen hoc Ciceronis loco palam est, omnino litteram calumniatorum frontibus inuri consueuisse. Sed qualem? procul dubio litteram K. Non enim CALVMNIA sed KALVMNIA scribebant veteres, vt patet ex Terentii Scauri, Velii Longi & Diomedis Orthographia. Vnde & Iulian. in *Misopogon* p. 360 non obscure ait K fuisse illud calumniatorum insigne. Sed huius rei illustrationem expectamus a V. A & iurisprudentiae bono nato, Henr. Breneniano, quem bene de Lege Remmia meriturum, respublica litteraria sperat.

IV Aliae calumniae poenae

IV. Postea & aliae calumniae poenae inualuerunt, veluti exsilii, vel relegationis in insulam, vel ordinis amissionis. Paull. *Rec. Sent. V.* 4. 11. Quod tamen de caussis criminalibus tantum videtur intelligendum, nec non de controuersiis status, nam & in his actoris calumnia exsilio poterat puniri. Paull. *Recept. Sent. V*, 1. 5. In caussis

ciui-

ciusibus calumniantes actores in impensas damnabantur. L. 79 pr. D. de iudic. immo & in quadruplum eius, quod quis litis alteri intendendae caussa acceperat. L. 1. sequ. D. de calumn. Licebat quoque reo ab actore sibi stipulari decimam rei petitae partem, si eum per calumniam actionem mouere crederet, (b) Cuiac. Obs. VII, 5. Quod ita procul dubio factum, SPONDESNE DECIMAM PARTEM EIVS, QVOD PETIS, SI CALVMNIATVS ES? Ad quae actor; SPONDEO, SI CALVMNIATVS SVM. Sed de impensis litis a calumniante victori restituendis ipsi ICti in suis libellis plura liberaliter dare solent.

V. Sed & INFAMIA coercebant temere litigantes in quibusdam iudiciis. Omnes enim ex delicto quocumque condemnati erant infames, si vere, id est dolo, deliquisse dicerentur. L. 7. D. de publ. iudic. Eamdem ignominiam subibant, qui tutelae, mandati, directa aeque ac nonnumquam contraria, L. 6. §. 5. D. de his, qui not. inf. depositi directa, itemque pro socio actione damnati fuerant. § 2 Inst. h. t. L. 1. D. de his qui not. inf. Sed de hisce famosis iudiciis singulis suo loco diximus. IV. Aliae calumniae poenae.

TIT.

(b) Meminere huius decimae partis summae libello comprehensae Diocletianus & Maximianus Augusti L. 3. C. Hermogen. de calumn. Sed eam decimam sua aetate minus licitam fuisse, testatur Tribonianus. § 1 Inst. h. t. At reduxit tamen eam Iustinianus Nouella CXII, 2.

(b)

TIT. XVII.

DE

OFFICIO IVDICIS.

Diximus supra titulo huius libri sexto, alia a litigantibus facta esse IN IVRE coram praetore, alia in IVDICIO coram iudice pedaneo. Illic quid factum, iam illo loco satis explicavimus. Reliquum est, ut & iudiciorum Romanorum formam addamus.

I. Iudex datus cum formula. I. Actione coram praetore sollenniter intenta, vel *iudices* vel *arbitri* vel *recuperatores* dabantur, & quidem cum certa formula. In actionibus stricti iuris talis erat formula: C. AQVILI IVDEX ESTO, & SI PARET, FVNDVM CAPENATEM SERVILII ESSE EX IVRE QVIRITIVM, NEQVE IS SERVILIO A CATVLO RESTITVATVR, TVM CATVLVM DAMNATO. Tum ergo iudicis erat cognoscere, an fundus esset actoris. Nonnumquam reus exceptionem obiecerat, & tum illa quoque comprehendebatur formula, (a) iudicisque erat cognoscere, an exceptio illa possit a reo demonstrari. Veluti si praetor hac formu-

(a) Iniquus ergo erat praetor, si in data formula omitteret exceptionem. Et tunc tribunorum poterat implorari auxilium. Cic. *Acad. Quaest.* IV. 30.

(b)

formula dederat iudicem: C AQVILI IVDEX ESTO, ET SI PARET, AGRVM CAPENATEM SERVILII ESSE, CATVLVM DAMNATO, EXTRA QVAM, SI TESTAMENTVM PRODATVR, QVO ADPARET, CATVLI ESSE. Hic praecipue iudex cognoscebat, an tale exstaret testamentum. Id quod etiam de replicatione, duplicatione & ceteris est obseruandum. Sin iudicium esset bonae fidei, talis erat formula: SI PARET, MAEVIUM SERVILIO DOMVM VENDIDISSE, TUM QUANTUM MAEVIO SERVILIUM OB EAM REM DARE EX FIDE BONA OPORTET, TANTI DAMNETVR. Sin arbitrarium denique, talis erat formula: ESTO ARBITER, ET SI PARET MAEVIUM VESTEM SERVILII HABERE, NEQUE IS ARBITRIO IUDICIS EXHIBUERIT, TUM, QUANTUM IN LITEM SERVILIUS IURARIT, TANTI DAMNATO Sigon. *de iudic. l, 24. p. 497. sequent.* Paucis. *Praetor* de *iure* cognoscebat, decernens, quid iure sit pronunciandum, si actor intentionem suam probasset: *iudex* deinde de *facto* dispiciebat, vtrum actor actionem suam, an reus exceptionem possit demonstrare. Si iuris tantum esset quaestio, Praetor solus extra ordinem cognoscebat. Ger. Noodt. *de iurisdict. & imper. l, 8.*

II. Le-

II. Legendus erat.

II. Legebantur hi iudices a praetoribus in vrbe, in provincia vero a praeside Sen. *de Benef. III, 7.* ita tamen vt discrimen esset inter iudicia publica & priuata. In publicis iudices legebantur ex decuriis, quae in album mitti solebant. Tales decuriae iudicum initio erant binae, deinde tres, postea Augustus quartam ex inferiore censu addebat, quae vocabatur *Ducenariorum*, iudicabatque de minoribus summis, quae CC millia numûm non excederent. Ex quo patet, iudicus selectos praecipue quidem de criminibus, at aliquando damen etiam de caussis priuatis iudicasse Suet. *Aug. Cap. XXXII.* Hanc Decuriam in ferreo annulo esse iusserat Augustus, teste Plin. *H. N. Lib. XXXIII. cap. 1.* Deinde Caligula quintam adiicebat Suet. *Calig. Cap. XVI.* sextam, quam addi precabantur iudices, Galba negabat. Sueton. *Galb. XIV.* Ex his ergo decuriis ordinarie petebatur iudex in caussis publicis. Vnde Inscriptio apud Reines. *Class. VI.* p. 406.

L. CLODIO. C. F. SERG.
VITELLINO II. VIR. I. D.
IVDIC. EX V. DEC.
EQVO PVBL.

In priuatis vel decuriis sumebatur, vel a Praetore eligebantur, ita tamen vt litigantibus fas esset suspectos reiicere, & clamare: HVNC NOLO, HIC TIMIDVS EST, ET BONA SAECVLI PARVM INTELLIGIT. ILLVM VOLO, QVIA CAESAREM FORTITER AMAT. Plin. *Paneg.*

Paneg. XXXVI. & alter Plin *Hist. Nat. I, praef.* Add *L.* 80. *D de iudic. L.* 23. *D. de adpellat.* Numeri iudicum, qui caussas priuatas iudicarent ita meminit Gell. *Noct. Attic. XIV*, 2. *Quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum, vt iudicia quae adpellantur priuata, susciperem.*

III. Vbi placuisset demum iudex, & a praetore esset addictus: non licebat iudici iudicium renuere, nisi iusta esset excusandi caussa *L.* 1. *pr &* §. 2. *de vacat. & excus. mun.* Cuius rei exempla extant apud Sueton. *Claud. XV.* & Plin. *Epist. X*, 66. Munus enim publicum erat hoc iudicandi onus, neque quisquam illud poterat sine iusta caussa subterfugere, vnde & inscii, immo & inuiti dari poterant iudices. Vid *L.* 39. *D de iudic.* Plin *Epist III*, 20. *Vt in recuperatoriis iudiciis, sic nos in his comitiis, quasi* REPENTE ADPREHENSI, *securi iudices fuimus.* Qui locus non ita intelligendus est, ac si Praetor de medio, quemcumque libuisset, pro arbitro adprehenderit, sed quod ex selectis, quoscumque vellet, etiam inuitos iudices litigantibus dare potuerit. Ger. Nood. de *iurisd & imper. I*, 13. III. Addici etiam poterat inuitus

IV. Porro iudex, maxime si solus esset datus, in consilium adhibebat aliquot amicos vel iurisperitos, & cum his sedebat in subselliis Gell. *Noct. Att. XIV*, 2. Vnde facile patet, cur dicti sint *iudices pedanei* Non enim in tribunali, vt magistratus, sedebant, sed in subselliis, adeoque veluti ad pedes praetoris. Ceterum iudicium in foro & comitio exercebatur, e. g ad puteal Libonis, & haec sunt *loca iudiciorum*, quorum meminit Modestinus *L.* 6. §. 2. *D. de iudic.* IV. Vbi & cum quibus iudicarit?

VI Quomodo in leges iurarit?

V. Simul ac in hunc locum se contulerat iudex, primo omnium iurabat, ex lege se iudicaturum, cuius iurisiurandi solemnis formula erat EX ANIMI SENTENTIA Cic. *Aca Quaest. IV*, 47. Cuius formulae vestigium in *L.* 2. §. 2. *C. de iurei. propt. calumn.* deprendit Cuiac. *Obseru. I*, 21. Iurabat vero, aram tenens, id est, *puteal Libonis*, de quo iam supra quaedam monuimus. Vnde Cicero *pro Flacco XXXVI. Ergo iis, cui si aram tenens iuraret, crederet nemo, per epistolam, quod volet, iuratus probabit.* Add. Jac. Raeuard. *Var. V*, 8, P. Faber *Semestr. I p* 212.

VI. Iudice absente dies diffindebatur

VI Si ipso die iudicii, non aderat iudex, vel morbo vel alia iusta causa impeditus, tum dies iudicii proferebatur. Qua de re in legibus XII. Tabularum fuerat cautum: SI MORBUS SONTICUS, VOTUM, ABSENTIA REIP, ERGO AUT STATUS DIES CUM HOSTE INTERCEDAT. NAM SI QUID HORUM FUAT UNUM IUDICI ARBITROVE, REOVE, EO DIE DIFFENSUS ESTO. Goth. *ad XII. Tab. Tab. II.* Ea enim lege permittitur, vt si iudici vel reo causa sontica fuerit, iudicii dies differri posset. *L.* 2 §. 3, *D. si quis cautum,*

VII Litigantes absentes edicto citabantur

VII Si iudex adesset, litigatorum vero alter se haut sisteret, neque iustam adferret excusationis causam, tum edictis citabatur. Primo enim altera pars, petebat edictum primum, deinde per interuallum non minus decem dierum, alterum ac tertium, ac denique impetrabat *peremtorium, quod inde hoc nomen sumserat, quod perimeret disceptationem, id est, vltra*

non

non pateretur aduersarium tergiuersari, Comminabatur enim is, qui edictum dederat, etiam absente diuersa parte, cogniturum se & pronunciaturum L. 68 69 70. D de iudiciis. Non semper tamen quatuor opus erat edictis, sed nonnunquam tria, non nunquam duo, nonnunquam *unum pro omnibus* sufficiebat, *quod aestimare oportebat eum, qui ius dicebat, & pro conditione caussae vel personae, vel temporis ordinem edictorum vel compendium moderari L. 72. D. de iudic.*

VIII Praesentes vtrique litigantes statim iubebantur iurare calumniam, vt superiore titulo diximus, cuius rei exemplum est apud Cicer *pro P. Quinct.* Tum iussi sunt patroni dicere: id quod duabus fiebat vicibus adeoque quater ex certo horarum interuallo perorabant patroni Appian *de bello ciu I p. 663.* Primo enim totam caussam iudici verbis breuissimis ac veluti per indicem exponebant. & haec vocabatur CAVSSAE CONIECTIO, (b) Ascon. Paedian *ad* Cic *Verrin III p. 184. Quum litigatores ad iudicem venissent, antequam caussa ad iudicem ageretur, quasi per indicem rem exposuerunt, atque id ipsum dictum est caussae coniectio, quasi caussae in breue coactio.* Postea vero integris iustisque orationibus statum caussae exponebant, simulque testibus, litteris tabulis deductisque ex ipsa re argumentis, suam vel actionem vel exceptionem probabant, vt satis patet ex Ciceronis orationibus

VIII Praesentes iurabant calumniam.

Tum fiebat caussae coniectio. Hinc oratores dicebant

(b) Vnde adparet, cur *L. 1. D de Reg. Iur.* regula iuris dicatur *quasi quaedam caussae coniectio.* Conferri ibi merentur Commentarii Iac. Raeuardi & Iac. Gothofredi.

tionibus pro P. *Quinctio* & *Q. Roscio Comoedo*. Ceterum hic mos procul dubio Athenis, vt alia, Romam migrauerat. Nam & Athenienses, antequam caussam perorarent, praemittebant breuem eiusdem coniectionem, quae etiam προβολὴ dicebatur. Vnde Budaeus *Comment. Graec. Lingu. p. m. 631. Est autem προβολὴ intentio & obiectio iudicii dictati, quasi petitio digladiantis.* Postea in XII. tabulis cautum: AB ORTV ANTE MERIDIEM CAVSSAM CONIICITO, (c) CVM PERORANT AMBO PRAESENTES. Et inde factum vt translata in iudices notione litigantes primo conicere caussam, deinde iusta oratione perorare iuberentur Gell. *Noct. Att. XVII, 2.* Ne tamen in immensum euagarentur oratores lege Pompeia cautum fuerat, vt ad clepsydram dicerent Cic. *de Orat. III, 34.* Id. *de Orat. XXXVIII.* Quot clepsydrae dandae essent, eius rei penes iudices erat arbitrium Plin. *Epist. IV, 9. II, 11. I, 25. VI, 2.* Vnde saepe sex vel plures perorantibus datas nouimus.

IX. Iudices interea quid agerint? IX. Iudices vbi audiebant partes, dicebantur OPERAM DARE. *L. 16. pr. D. de iudic. L. 13. pr. D. de vacat. & exc. mun.* Cuiac. *Obs. V, 33.* Quam molestum vero fuerit iudicibus, perorantes audire oratores, & quam parum saepe ad

(c) Gothofredus & alii legere malunt CONSCITO sed hoc idem fuisse videtur ac caussam conicere *Consciscere* enim dicebatur Praetor, dum postulantibus seu perorantibus per se vel per alios litigatoribus, de re tota cognoscebat, vt ipse ait Gothof. *p. 188.* Sane id non faciebat praetor, verum iudex.

(d)

ad ea, quae dicebantur, attenderint, facile patet ex loco Titii apud Macrob. *Saturn. II, 12. Veniunt in comitium tristes, iubent dicere, quorum negotium est, narrant. Iudex testes poscit, ipsus it minctum, vbi redit, ait, se omnia audiuisse, tabulas poscit, litteras inspicit, vix prae vino sustinet palpebras.* Sed haec forsan de laxa posteriorum temporum disciplina intelligenda sunt.

X. Interim audiebantur etiam testes, & quidem non remotis partibus, ceu hodie fieri solet ex male intellecta Zenonis *l. 14. C. de testibus.* Ibi enim *secretarium* non est locus, vbi testes secreto & remotis partibus audiuntur, sed locus in quo iudices postremis temporibus caussas cognoscebant, ceu constat ex Hesychio in voce Σηκρῆτον, & Suida in voce Στύαξ. Plura de hoc secretario iudicum, (nam & secretarium erat in ecclesiis, vbi Episcopi & Presbyteri audiendis fratrum negotiis vacabant, Sulpit. Seu. *Dial. II, 1. Epist. I. & III*) obseruauit H. Valesius ad Amm. Marcellin. *Lib. XV cap. VII p. 69.* Add. Gundlingiana *Part. IX. Obs. IV.* Potius Romani producentem testes semper adesse patiebantur, vt eos interrogaret. Qua in interrogatione praecipue elucebat oratorum solertia. Saepe loco testium tabulae producebantur, vt fides fieret iudici. Vid. Cic. *pro Q. Rosc.* **mit** Gell. *Noct. Att. X, V, 2.* — X. Testium productio.

XI. Caussa demum vtrimque perorata, post meridiem ferenda erat sententia. Ita enim denuo legebatur in XII Tabulis: POST MERIDIEM PRAESENTI LITEM ADDICITO. Gell. *Noct. Att. XVII, 2.* si quid ergo obscuri- — XI. Sententia a iudice quomodo lata?

ſcuritatis cauſſa haberet, dicebat iudex SIBI NON LIQVERE, quo facto de integro erat inſtituenda cognitio Gell. *Noct. Att. XIV, 2.* Cicero *pro A. Caecin. II.* Vno iurante, ſibi non liquere, reliqui ferebant ſententiam. *L. 36. D. de re iud.* & quidem de plurium ſententia. Si paria erant iudicum ſuffragia res erat in pendenti, donec competens iudex vnam earum ſententiarum confirmaret, *L. 28. D. de re iud.* Id quod tamen aliterſe habuiſſe in iudiciis centumuiralibus, ſi paribus conſilus actor viciſſet & victus eſſet, erudite docet *ὁ πάνυ* Cuiac. *Obſ. X, 10.* Si ad liquidum res erat deducta, tum ferebatur ſententia: veluti in cauſis ſtatus: VIDERI SIBI HVNC HOMINEM LIBERVM *L. 28. §. 1. D. de liber. cauſ.* in actione iniuriarum. VIDERI IVRE FECISSE vel NON FECISSE *Princ. Inſt. de iniur.* in cauſa exheredationis: VIDERI MATREM IVSTAS HABVISSE CAVSSAS EXHEREDANDI. Verbo enim VIDERI veteres in ſententiis *ἰδιωτικῶς* vſos eſſe, idem obſeruat Cuiac *Obſ. III, 26.* In cauſſis contractuum: QVVM CONSTET TITIVM SEIO EX ILLA SPECIE L. ITEM EX ILLA LV DEBERE, IDCIRCO TITIVM SEIO CENTVM ET V. CONDEMNO *L. 1. § 1. D. quae ſent. ſine adpell. reſc.* Sin abſoluendus videretur reus, formula erat: SECVNDVM ILLVM LITEM DO. Val. Max. *II, 8, 2.*

XII. Quomodo ab arbitro? XII. Ita iudices pronunciabant. Arbitri in actionibus arbitrariis primum arbitrium dicebant, deinde, niſi paruiſſet reus, ferebatur ſen-

sententia reusque condemnabatur, quanti in litem iuratum. *L. 18. pr. D. de dolo malo.* Prius fiebat hac formula: ARBITROR TE HOC MODO SATISFACERE ACTORI DEBERE. Posterius vero hoc modo: CENTVM, DE QVIBVS ACTOR IN LITEM IVRAVIT, REDDE.

XIII Perfecto iudicio, reque iudicata, nihil reliquum erat, quam vt damnatus iudicatum solueret. (d) Semel enim finita caussa in iudicium amplius deduci non poterat. Vnde Donatus *ad* Terent. *Andr.* VIII, 1. v. 7. explicaturus verba Comicis admodum familiaria: ACTVM EST, *Haec res,* inquit, *secundum ius ciuile dicitur, in quo cauetur, ne quis rem actam apud iudices repetat. Sic ipse Terentius in Phormione: Actum, aiunt, ne agas.* Fas tamen illi erat, vel restitutionem in integrum petere, de cuius caussis abunde disseritur a iureconsultis, vel actorem calumniae postulare, de cuius criminis poena ad superiorem titulum diximus, vel iu- XIII Remedia condemnato competentia

V 3 dicem

(d) Id nisi faceret, vi mixti imperii, quod praetori competebat, executio fiebat per lictores, qui morem non gerentes coercebant, damno, captisque pignoribus. Quin aliquando fabri ipsis adiungebantur, qui omnia disturbarent, inprimis si nouum opus nunciatum, vel interdictum datum. Vid. Casaubon ad Suet. *Iul. c. XVII.* Nonnumquam veteri iure sequebatur addictio die trigesimo, id est, reus iterum in ius raptus a praetore addicebatur actori, nisi vel sponsorem dedisset, vel iudicatum soluisset. Tum reus abductus ab actore in priuato carcere tenebatur, donec aut opera aut pecunia satisfecisset. Qua de re supra dictum est pluribus. Exemplum est apud Ciceron. *pro Flacco XIX.*

(a)

dicem aut quod litem suam fecerit, aut falsi aut repetundarum postulare, de quibus vindicibus partim supra ad *TIT. V. n.* 1 partim infra *TIT. XVIII n. 67 sequ.* agitur, vel denique interponere adpellationem, antequam sententia in rem iudicatam transierit. Sed de Adpellatione quum in Institutionibus tacuerit Imperator, plura hic dicere, nihil attinet.

TIT. XVIII.

DE

IVDICIIS PVBLICIS.

PLane diuersa erant a iudiciis *priuatis* PVBLICA, quorum illis sua quisque persequebatur, his respublica delicta publica vindicabat. Vnde Iustinianus *princ. Inst. h. t.* *Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, magnaque diuersitas eorum est & in instituendo & in exercendo.* Quum ergo *Titulo VI.* & sequentibus de iudiciis priuatis actum sit: nihil iam videtur reliquum, quam vt de publicis quoque ex antiquitatibus nonnulla moneamus.

I. Quid interfuit inter iudicia publica & popularia? I. Iudicia PVBLICA quae fuerint, tum demum recte cognoscemus, si ea a *popularibus, extraordinariis* ac denique *populi* iudiciis accurate seiunxerimus. Cum *popularibus* ergo actionibus in eo conueniebant iudicia publica, quod vtrobique cuiuis e populo actio permittebatur, quum in priuatis iudiciis non nisi is, cuius interesset, actoris vice fungi posset. Ast in eo haud

Iene inter populares actiones & publica iudicia intercedebat discrimen, quod illae ad ciuilem mulctam actori adplicandam; haec ad publicam animaduersionem essent comparata. Vnde illae erant cognitionis praetoriae, haec coram Quaesitoribus ac iudicibus instituebantur. Quales populares actiones erant albi corrupti, sepulcri violati, deiecti vel effusi. Vid. *L. 43. §. 2. D. de procur. L. 5. § 5. & fin. D. de his qui effud. vel deiec.* Zonar. *Annal. Tom. II. p. 6. καὶ τὸν δῆμον ποπύλους ωνόμαζον ... παρὰ ταῖς βίβλοις ταῖς ... ποπυλάριον κέκληται δημοτικὴ ἀγωγή. Quod nos δῆμον vocamus Romani populus adpellarunt. Vnde & in libris legum popularis vocatur, quae cuilibet de populo datur, actio.* Ita enim vertendum esse hunc locum iam monuit Brisson *de Verb. Sign. p.* 443. quum in vulgari versione perperam legatur *plebeia educatio.* Conf. Thomas. *Dissert. de Abigeat. num. IX.*

II. Magna quoque iudiciorum publicorum & extraordinariarum cognitionum similitudo erat ac conuenientia. Vnde de eorum discrimine haut leuis est controuersia inter iurisconsultos. Vid. Ant. Matth. *de crimin. Prolegom. IV. 7. p. 53.* Thomas. *Diss. alleg. n. XII. sequ.* Beyer. *Posit. ad Pand. de extraord. crim. p. 613.* Sed plana tamen res est. In eo conueniunt iudicia extraordinaria & publica, quod utraque tendunt ad animaduersionem publicam, & criminibus, quibus reipublicae vtilitas laeditur, vindicant. Sed differunt tamen variis modis, quos nescio an accuratius quis exposuerit, quam ὁ πάνυ Graeuius in *Animadu. ad* Sigonium Tom. II. *Thesaur. Antiquitatum Rom.* praemissis, vbi ita scribit II. Quid inter eadem & extraordinarias cognitiones?

scribit vir doctissimus: PVBLICA *iudicia erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, & finita illa lege poena, secundum quam legem postulabatur, a quocumque cive, qui publici criminis aliquem volebat accusare, nisi essent, quibus iure id licebat. Publica dicebantur, & quia pertinebant ad statum publicum, sive reipublicae, non ad privatorum statum, ut iudicia privata, & quia ex legibus publicis oriebantur.* EXTRAORDINARIA *erant, quae ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quaerebatur de criminibus de quibus aut nullae leges erant, aut si leges essent cum crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges iudicaretur puniendum esse. In iudiciis publicis sortiebantur inter se Praetores, quis in quaque deberet exercere quaestionem, de vi, de adulterio: in extraordinaria cognoscebant aut Coss. aut totus Senatus, aut Princeps, aut Praefectus Vrbi intra c. lapidem, aut praef. praet. ultra c. lapidem, aut in provinciis imperatorum Legati Aug. pro Praet. in populi vero Proconsules.* Ex quibus patet, I. Publica iudicia instituta esse de criminibus, de quibus leges latae erant, & finita illis legibus poena, secundum quas leges postulari posset a quocumque cive, qui publici criminis aliquem vellet accusare, nisi essent, quibus iure id haut liceret (a). Ast extraordinaria iudicia ex legibus publicis non orta, in iisque quaesitum de criminibus, de quibus aut nullae exsta-

(a) Explicat id Macer *L. 1 D. de publ. iudic.* Sic publica iudicia oriebantur ex lege Iulia de adulteris, maiestatis, de vi publica & privata, peculatus, ambitus, &c.

(b)

exstabant leges, aut poena nulla finita. II In iudiciis publicis sortitos esse inter se praetores, quam quisque deberet exercere quaestionem, veluti de vi, de adulterio, de maiestate. In extraordinariis vero cognouisse aut consules aut totum senatum, aut Principem, aut praefectum vrbi intra centesimum lapidem, aut in prouinciis Imperatoris legatos Augusti pro praetore, in populi vero Proconsules (b) Addit Graeuius aliam differentiam, *quod in iudiciis publicis quilibet e populo accusare potuerit, in extraordinariis vero non nisi is, cuius interfuerit*, quam licet argumentis haut poenitendis in dubium vocant illustris Thomas. *l. c.* satis tamen certa res videtur de plerisque. Sane id constat de actione sepulcri violati, *L. 1. § 9. L. 6 D. de sepul. v. viol.* expilatae hereditatis, *L. 4 D. expil. her.* Quin ob hanc ipsam caussam haec delicta *priuata* adpellantur *L. 1 §. vlt. D. de poen. L. 2 & sequ. D. de concuss. L. 3. D. de praeuaricat. L. 1. D. de stellionat.* quia nimirum non omnibus promiscue accusandi ius est. Alioquin enim & plura ad statum reip. pertinent, veluti ruptio aggerum Nili, & accusationi locus est, & inscriptioni in crimen, *L. vlt. D. de delict. priu.* & poena capitalis. *L. 1. §. vlt. L. 9. D. de extraord. crimin.* Quae omnia non cadere

(b) Obseruauit hoc ipse Sigon. *de Iudic. II, 4. p.* 540 Et in hoc praecipua *extraordinariorum* & *publicorum* iudiciorum sita fuisse videtur differentia. Quin ideo dicta haec iudicia videntur, EXTRAORDINARIA, quia tunc non ii, penes quos criminum quaestiones ordinariae essent, sed alii superiores magistratus extra ordinem iudicarent.

cadere in delicta priuata, nemo non videt. Ceterum plura erant eiusmodi extraordinaria crimina, veluti sollicitatio alienarum nuptiarum, inquinatio lacuum, & aquarum publicarum corruptio, interpellatio puellarum de stupro, abactio partus, dardanariatus, aliaque plura, de quibus Doctores ad Pandectas *Lib. XLVII. Tit. XI & sequ.*

III. Quid inter ea & iudicia populi?

III. Interdum & priuatas & publicas caussas non magistratus cognoscebant, sed populus, & tunc eiusmodi iudicia vocabantur POPVLI. Priuata rariora erant, publica paullo frequentiora, iisque inprimis maiestatis aliaque crimina vindicabantur, in quibus de capite ciuis Rom. quaerebatur. Hinc eleganter Plaut. *in Menaechm. IV, 2. V, 18.* discernit iudicia *priuata, publica*, & quae *coram populo* exercebantur. En eius verba: - - - *Aut ad* POPVLVM, *aut in* IVRE, *aut ad* IVDICEM *res est.* Sed de his populi iudiciis sub finem tituli aptior erit dicendi locus.

IV. Quaenam crimina vindicata iudiciis publicis?

IV. Ceterum iudiciis publicis vindicabantur crimina publica, quae vel adversus rempublicam fuerant commissa, vel reip. salutem laedere, dignaque adeo videbantur, quae lege & poena publica vindicarentur. Prioris generis erant crimina ambitus, repetundarum, vis publicae; posterioris, homicidium, veneficium, parricidium, crimen falsi, adulterii, plagii. Car. Sigon *de Iud. II, 2. p. 531. sequ.* Non ergo omnia crimina iudiciis publicis vindicabantur, sed ea, da

de quibus leges iudiciorum publicorum exstabant. Vnde Macer *L. 1. D. de public. Iudic.* *Non omnia inquit iudicia in quibus crimen vertitur, & publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, vt Iulia maiestatis &c.*

V. Ea crimina poenis vindicabantur, quarum octo genera Ciceronis auctoritate prodidit Isidor. Orig. *V, 27. p. 934. edit. Dion. Gothofr. damnum, vincula, verbera, talionem, ignominiam, exsilium, seruitutem & mortem.* DAMNVM alias *multa* vocatur. Initio reip. quum nondum esset pecuniae tanta copia, duarum ouium & triginta boum suprema mulcta erat. Quum vero ea res ob inaequale armentorum pretium inaequalem faceret mulctae aestimationem: paullo post exactos reges A. V. C. CCXLVIII lege Ateria Tarpeia constituti sunt in singulas oues aeris deni, in boues centeni. Gell. *Noct. Att. XI, 1.* Dionys. Halic. *X. p. 674.* Fest. *voce Peculatus p. 319.* V. Quibus poenis animaduersum in reos? Quid damnum?

VI. VINCVLORVM nomine veniunt compedes, pedicae, boiae, manicae, catenae, nerui, carcer. Carcerem primus ad terrorem ciuibus inferendum aedificauit Ancus Marcius, Liu. *I, 33* quamuis alii id tribuant Tullio Hostilio: Sed id forsan de parte carceris intelligendum. Carceris enim locus subterraneus vocabatur *latomiae* vel *lautumiae.* Fest. *hac voce* Liu. XXVI, 27. XXXII, 26 XXXVII, 3 XXXIX, 44. *L. 1, §. 4. D. de aleat.* Eius alia pars vocata *Tullianum*, alia *robur.* Fest. *hac voce* Liu. XXXIX, 59. prior a Tullio rege exstructa, a quo etiam iste locus Tulliani nomen obtinuisse videtur. VI. Vincula.

Di-

Diſtinguebant vero Romani, vtrum accuſatus crimen eſſet confeſſus, an inficiatus? Ante confeſſionem rei in cuſtodiis liberis habebantur, ſiquidem vel ipſe magiſtratus eos domi adſeruabat, vel alii priuati nobiles eorum ſuſcipiebant cuſtodiam, ceu patet exemplis apud Liu. XXXII, 26, XXXIX, 114. Salluſt *de Bell. Catil.* XLIX. Poſt confeſſionem vero rei in vincula publica conticiebantur, dum ferretur & exequutioni mandaretur ſententia *L. 5. D. de cuſt. & exhib. reor. L. 2. C. eod.* Ipſi carceri praeerat commentarienſis, cuius erat, eos, qui in vincula publica conticerentur, in comentarios referre, eorumque nomina Triumuiris rerum capitalium ſingulis menſibus ingerere. *L. vlt. C. eod.* Plin. *Hiſt Nat VII*, 38.

VII. Verbera. VII VERBERA fuſtibus & virgis inſligebantur. Et illis quidem Romani in caſtris, (c) his in vrbe vtebantur, nec ab vllo temere extremum ſumtum eſt ſupplicium, quin virgis prius in terga faeuiretur. Liu. VII, 19 Sed poſtea virgarum metu ciues eſſe variis legibus liberatos, iam ſupra *Adpend. Lib. I. n. XXVIII.* obſeruauimus.

IIX Talio. IIX. TALIONIS poenam iniuriis atrocioribus ſtatuerant decemuiri, quorum haec lex reliqua eſt apud Feſtum Gell *Noct. Att. XXI*, 1 SI MEMBRVM RVPIT, NI CVM EO PACIT,

(c) Fuſtuarium ſupplicium ordinarium erat eorum, qui ducem deſeruerant. Cicero *Phil* III, 6 Liu, V, 6. Quo ritu iſtud ſupplicium ſumtum ſit, docet Polyb. *Hiſt* VI. p 670.

(d)

CIT, TALIO ESTO. Verum quum omnes talionem hanc transactione a se amoliri possent, neque credibile sit, quemquam adeo stolidum fuisse, vt oculum sibi excuti pro oculo, quam pacisci cum laeso, maluerit; facile est ad existimandum, etiam antiquissimus temporibus rarissimum apud Romanos fuisse talionis vsum, tantum abest, vt eam sequiore aeuo obtinuisse verosimile sit

IX. IGNOMINIA vel Censorum nota, vel lege aut edicto praetoris inurebatur. Illam tamen paulo leuiorem visam opinor. Cicero saneapud Non. Marcell. I, 93. *Censoris iudicium nihil fere damnato*, ait, *adferre, praeter ruborem.* De infamia qua praetor edicto certos homines notabat, singularis exstat digestorum titulus, ad quem plura commentantur iureconsulti. IX. Ignominia.

X. De EXSILIO SERVITVTEQVE iam supra satis multa notauimus. MORS vel CIVILIS vel *violenta* erat. Morte *ciuili* plectebantur, quibus adimebatur libertas vel ciuitas, qua de re iam suo loco actum est, nec hae mortis species differunt ab exsilio & seruitute. Ast *violenta* morte, quae in primis huc pertinet, animaduertebatur in eos, qui extremo digni videbantur supplicio. Et antiquis quidem temporibus vsitatissimum erat suspendium in arbore infelice. (*d*) Quod supplicium me- X. Exsilium, seruitus, mors.

(*d*) *Infelix arbor* Turnebo in *Aduers IV*, 3. est stipes seu furca, eumque ea in re sequitur Sigon. *de Iudic. III*, 3. Ast Catoni & Plinio felices arbores vocantur, in vniuersum, quae fructum ferunt, infelices, quae neque feruntur vnquam, neque fructum ferunt. Conf Coel. Rhodig. *Lect. Ant. X*, 7 Brod. *Miscell. IV*, 6.

(*e*)

metuendum erat P. Horatio, quum sororem occidisset. Liu I, 26. Nec infrequens praecipitatio ex rupe Tarpeia. de qua Iust. Rycquius *de Capitol Cap. IV. p. 44. sequ.* Quod supplicium licet antiquitus seruis & liberis hominibus commune esset, ceu ex Lege XII. Tab. demonstrat Gell. *Noct. Att. X,* 18. postea tamen fuit liberorum hominum proprium: serui vero sub furca caesi in crucem agi consueuerunt. (e) Quo de supplicio eiusque ritibus multa disputata sunt a Iusto Lipsio, Gretsero, Ge. Calixto, Barth. Nihusio & plurimis, qui Christi passionem commentariis illustrarunt, eruditis. Instar omnium esse possunt Ant. Bynaeus *de passione Christi* & Sagit. in *Harmon. Evangelist. de passion. Dom. Part. II, n. 418. sequ.* Saepe etiam sontes, virgis caesi, demum securi percutiebantur a lictoribus. Exemplo esse possunt Iunii Bruti filii, patris ipsius iussu ita percussi, apud Liu. *Hist. II,* 5. vt & Campani, eodem modo tractati, teste Liu XXVI, 15. (f) Non rara quoque erat strangulatio, quae triumuirorum interuentu a lictoribus laqueo fiebat, & quidem plerumque in

(e) Vnde Cicero Philipp. I. *Talis animaduersio fuit Dolabellae cum in audaces sceleratosque seruos, tum in impuros nefariosque liberos.* Hos scilicet ad saxum, illos ad crucem condemnauit. Add. Cic. *ad Attic. Epist.* XIV, 17.

(f) Ignominiosius videbatur, securi, quam gladio feriri. Hinc Vlpian. *L. 8. §. 1. D. de poen.* negat, in eum telo animaduerti posse illo, qui ad gladium damnatus sit. Eodem pertinet, quod Papiniano securi percusso Antoninus Caracalla dixit. *Gladio te exsequi oportuit mandatum meum.* Vid. P. Fab. *Semest. l. 3. p. 20.*

(g)

in ea carceris parte quae *Tullianum* vocabatur. Sallust. *de Bello Catilinar.* LV. Cicero *in Vatinium*, XI. Valer. Max. V, 4. 7. VI, 3. 1. Ex altera carceris parte, quam *Robur* adpellabant, praecipitatio fiebat. Quale supplicium describit Festus *voce Robur. p.* 410. Singulare quoque supplicium parricidarum erat culleus, de quo infra suo loco dicemus. (g) Sub Imperatoribus multae aliae poenae receptae, multae veteres abrogatae. In iure nostro supplicia licita occurrunt, ad furcam damnatio, viuicomburium, capitis amputatio, quibus proximae metalli coercitio, & deportatio in insulam, quae quia caput vel naturale vel ciuile adficiunt poenae CAPITALES adpellantur. *L.* 28 *pr.* §. 11. *L.* 8. §. 1. *L.* 46. *D. de poen.* Illegitimae contra erant poenae, si quis inedia necaretur, *L.* 10. *D. de interd. & releg.* iunctis Basilicis, vel si animaduerteretur in aliquem securi, telo, fuste, laqueo, veneno, virgis, *L.* 8. §. 1. 3. *D. de poen.* praecipitatione *L.* 25. §. 1. *D. h. t.* Inter NON CAPITALES licitas sunt fustium admonitio, flagellorum castigatio, damnatio in opus temporarium, relegatio, infamia, dignitatis priuatio, *L.* 6. §. *vlt. L.* 7. *L.* 8.

(g) Haec omnia in libera republica fiebant. Sub Imperatoribus multae aliae ac longe acriores poenae inuentae sunt, veluti damnatio ad metalla, ad bestias, viuicomburium, aliaque huius generis supplicia. Nec desunt exempla, quod homines arboribus incuruatis illigati, postea remissis illis in partes distracti sint. Qualia multa hinc inde in historia Augusta, & in martyrologiis occurrunt. Conf. Sagittarii libellum *de cruciatibus Martyrum*.

(h)

L. 8. pr. L. 28. pr. §. 4. 6. D. de poen. L. 103. D. de Verb. sign. Illicitae autem sunt poenae carceris perpetui, *L. 7. § 9. L 35. D de poen.* & tormentorum. *L pen D. de quaestion* Cuiac *Obs XIV,* 34. Sed omnes tamen has illicitas poenas Principes saepe per modum priuilegii irrogasse, satis nouimus.

XI. Iudicia publica a quibus exercita?

XI. Ceterum publica iudicia exercebant initio reges ipsi. Romulus, teste Dionysio Halic. II. p 87. de delictis maximis ipse cognoscebat: minora senatoribus permittebat. Postea Tullus Hostilius instituit Duumuiros, qui perduellionem iudicarent, simulque ab eorum sententia prouocationem concessit ad populum Liu I, 26. De Tarquinio Superbo auctor est idem Liuius I, 55. eum, vt metum incuteret populo, cognitiones capitalium rerum sine consilio per se solum exercuisse, propterque eam caussam occidere, in exsilium agere, bonis mulctare, potuisse. In Regum locum succedebant consules, quos quaestionibus publicis non secus ac reges praefuisse, satis patet exemplo Iunii Bruti apud Liu II, 5. Enimuero quum eodem anno P. Valerius Poplicola legem de prouocatione tulisset: inualuit postea, vt non consul de capite ciuis Rom. iniussu populi quaereret, verum ii, quos populus quaestionibus publicis praefecisset, quique inde Quaesitores parricidii sunt adpellati. Meminit eorum iam Lex XII Tabularum, si vera scribit Pompon. *L. 2. § 23 D de orig. iur* Festus *voce Quaestores p. 160. Quaestores parricidii adpellati, quos solebant creare caussa rerum capitalium.*

XII.

XII. Solebant vero eiusmodi Quaesitores olim ita constitui, vt primo fieret SC quo tribuni iubebantur primo quoque tempore ad plebem ferre de quaestione huius vel illius criminis, Liu. IV, 51. Fiebat deinde a tribunis rogatio hoc modo; VELITIS IVBEATIS, VT QVAERATVR, QVAE PECVNIA CAPTA, ABLATA, COACTA AB REGE ANTIOCHO, QVOD AES PVBLICVM RELATVM NON EST, VTI DE EA SER. SVLPICIVS PRAETOR VRBANVS AD SENATVM REFERAT QVEM EAM REM SENATVS VELIT QVAERERE, DE IIS, QVI PRAETORES NVNC SVNT. Liu XXXVIII, 54 Consentiente & suffragante plebe, a senatu res modo dictatori Liu. IX, 26.) modo consulibus (Liu. IV, 51) modo ex praetoribus cuidam negotium dabatur, quaerendi de crimine. Et hi dicti deinde sunt *Quaesitores parricidii vel Quaesitores rerum capitalium.* — XII Quaesitores quomodo constituti?

XIII Enimuero haec mutata sunt anno V. C. ƆƆCIV, quo perpetuae esse coeperunt quaestiones, atque ordinariae. Quum enim eo anno L. Piso, tribunus plebis, legem de repetundis tulisset: addidit, vt singularis de eo crimine praetor quaereret. Cic. *Brut.* XXVII. Pigh. Annal. II. p. 447. Eadem ratione L. Sulla Praetori cuidam *quaestionem* de maiestate; alii aliis de peculatu, & de ambitu quaestionem demandarunt. Solebant ergo sex, qui tunc in vrbe erant, Praetores, inito magistratu, iurisdictionem vrbanam, peregrinam & quatuor illas — XIII. Quaestiones quando factae sint perpetuae?

(II.) X quae-

quaestiones in sortem coniicere, adeoque fortunae, cuinam quaeuis obtingeret, committere (b) Sigon. *de Iudic. II, 4. p.* 540. L. Cornelius Sulla quaestiones quatuor alias publicas inuexit, de sicariis, veneficiis, falso & parricidio, adeoque totidem addidit praetores *L. 2 §. 32. D de orig. iur.* Solebat tamen senatus, quum raro plures, quam octo praetores crearentur, suo arbitrio modo binas iurisdictiones modo binas quaestiones modo iurisdictionem & quaestionem vni alterive deferre. Sigon. *l. c. p.* 542. Sed & extra ordinem nonnunquam Senatus populique decreto quaerebant siue consules, siue alii constituti quaesitores. Exempla sunt apud Ciceronem *de Fin. II, 16, & Brut XXII.*

XIV. Quaesitorum sessio. XIV. Quaesitores ergo isti in foro atque in tribunali praeerant iudiciis publicis, sedentes in sella curuli, gladiumque positum ante se habentes in signum imperii. Aderant praeterea Iudex Quaestionis, iudices, scribae, accensi; praecones, lictores, adparitores & alii, qui Quaesitorem in iudicando exsequendoque sententiam iuuabant. Sigon. *de Iudic. II, 4. pag.* 544.

XV. Quis iudex quaestionis. XV. Inter iudices primum locum occupabat IVDEX QUAESTIONIS, non idem sane cum Quaesitore, vt aliqui sibi persuadent, sed

(b) Ante haec tempora praetores bini singulas domi iurisdictiones, ex S C sortiebantur, vrbanam & peregrinam: reliqui quatuor prouincias foris gubernandas suscipiebant.

(i)

sed ab hoc diuersissimus. Sane in caussa Oppianici Praetor erat Verres, Iudex quaestionis C. Iunius. In caussa Verris, Praetor M. Glabrio, Iudex quaestionis Q. Curtius. In caussa Cluentii Praetor Q. Naso, iudex quaestionis Q. Voconius. Inter Quaesitorem & iudicem quaestionis hoc interfuisse ait Quinctilianus, *Inst. Orat. VIII*, 3. quod praetor seu Quaesitor in iis, quae essent imperii, Iudex quaestionis in iis, quae ad cognitionem pertinebant, fuerit occupatus. Fuit ergo non quidem magistratus *L. 1. pr. & §. 1. D. ad L. Corn. de sicar.* sed persona tamen publica, (*i*) quae veluti partes Praetoris siue absentis siue nimis occupati agebat, vnde & *princeps iudicum* vocatur Asconio Paediano. Praetor quoque praesens dabat accusationem, vel negabat, cogebat Iudices & dimittebat, Iudex vero quaestionis datam actionem exercebat, iudices sortiebatur, testes audiebat, quaestiones habebat, tabulas inspiciebat, & si qua erant huius generis alia Sigon. *l. c. pag.*

(*i*) Videtur hoc munus post aedilitatem capi consueuisse. Sane C. Iunius iudex Quaestionis in Cluentiana fuit aedilitius, teste Cicerone *pro Cluent. XXXIII.* Et huc pertinet etiam Inscriptio apud Sigon. *de Iudic. II, 5. p. 548.*

C. OCTAVIVS. C. F. N. C. PRON. PATER. AVGVSTI
TR. MIL. BIS. Q. AEDIL. PL. CVM TORANIO IVDEX QVAESTIONVM
PR. PROCOS. IMPERATOR. ADPELLATVS EX PROVINCIA MACEDONIA

Conf. Gruter. *Inscr. p.* CCCLX.

546. *sequ.* Ger. Nood. *de Iurisdict. & Imper. II*, 5. p. 158 Schulting *Iurispr. antiqu anteiuftin. p. 728.*

XVI Quales reliqui iudices.

XVI Reliqui iudices quasi consilium Praetoris erant, adeoque adsidebant in subsellus. Legebantur initio ex ordine senatorio deinde ex equestri, lege Sempronia: tum ex vtroque lege Seruilia Caepionis, hinc iterum ex equestri lege Seruilia Glauciae, porro iterum ex senatorio lege Liuia Drusi, tum ex tribus ordinibus senatorio, equestri, plebeio, lege Plautia Siluani, hinc denuo ex senatorio lege Cornelia Sullae, ac paullo post denuo e tribus ordinibus lege Aurelia Cottae, postremo ex senatoribus solis, lege Iulia Caesaris. Numerus ex lege Seruilia Glauciae fuit quadringentorum quinquaginta: quamuis non idem semper fuerit seruatus. Hic numerus denuo in varias decurias descriptus fuerat, vti diximus supra Lib. IV Tit XVII. § II Ex eadem lege iudicem nec oportebat tringinta annis minorem esse, nec maiorem sexaginta. Aliis legibus cautum fuerat, vt iudices viginti quinque ad minimum annorum essent, quamuis vigesimum annum sufficere iterum statuerit Augustus Sueton. *Aug. XXXII.* (k) Legebat eos quotannis Praetor, simul iurans, se eos dolo malo scientem non legisse: lecti vero aderant in subsellus & iurati ferebant sententiam.

XVII.

(k) Pro vigesimo anno trigesimum ponit Sigon. *de Iudic. II*, 3 sed de prauatum esse illum locum Suetonii, iamdudum obseruarunt Cuiac *Obs XX*, 32. & Graeu in *Prolegom T XI. Thesaur ant. Rom.*

(l)

XVII Rei primum in ius vocati, deinde postulata facultas deferendi nomen.

XVII. Etiam publica iudicia incipiebant ab *reum vocatum L. 8. D. de accusat.* In iure deinde a Quaesitore postulabat accusator, vt liceret sibi *nomen deferre* Coel. ad Cicer. *Epist. VIII, 6.* Cic *Diuinat Verr. XX.* quae tamen postulatio etiam absente reo fieri poterat Coel ad Cic *l. c.* Valer. Max. III, 7. 9. Erant vero, qui accusare non poterant, veluti mulieres, (*l*) pupilli, qui stipendium merebant, infames. Sic nec liberti iure accusabant patronos. *L. 8. D. de accusat.* nec Quaestores Praetores & Praesides suos, Cic. *Diuin. Verr. XIX.* Vnde & accusatus postulare poterat, si ei commodum videretur, vt iudicium de accusatore fieret, liceretne illi accusare, necne. Auct. ad Herenn I. 12. Quin & locus erat anticategoriae, vel accusationi accusatoris, si quis ei maius crimen obiiceret, *L. 19. C. qui accus. non poss* & tunc caussa maioris criminis praeferebatur minori, quamuis prius delato. *L. 1. C. eod.* De quibus antecategoriis erudite vt solet agit Cuiac. *Obs. XX. 7.* Exemti quoque erant aliqui ab aliorum accusationibus, veluti magistratus, Liu *XLV*, 37. & absentes reip. caussa. Valer. Max. III, 7. 9. Qui nomen

(*l*) Nisi parentum, liberorumue, patroni vel patronae vel eorum filii, filiae, vel nepot s mortem exsequantur. *L. 1. D. de accusat.* quod & de pupillis obseruandum, qui alios consilio tutorum facere reos poterant, si de patrum vel auorum morte habenda esset quaestio. *L. 2. §. 1. D. eod.* Praeterea feminae admittebantur, si deferrent crimen maiestatis, *L. 8. D. ad L. Iul. Maiest.* Annonae, *L. vlt. §. 2. D. ad L. Iul. de annon.* & denique sacrilegii *L. 10. C. de Episc. & Cleric.*

men deferebat, vocabatur accusator, idque turpe munus habebatur. nisi quis aut reipublicae caussa, aut patrocinii gratia, aut paternarū aut propriarum inimicitiarum caussa ad accusandum accederet, Cic. *de Offic. II*, 14. Publicos tamen Romae fuisse accusatores, qui delicta publica persequerentur, patet ex Cic *pro S Rosc. XX* Plin *Epist. III*, 17.

XVIII. In crimine repetundarum simul postulati patroni, Sin plures se offerrent accusatores, iudicio praemittebatur diuinatio.

XVIII Si socii repetundarum quem postulabant. oportebat eos simul potestatem *patronos* nominandi postulare. Concedebatur id SCo vt patet ex Liu *XLIII*, 12. Cic *Diuinat. Verr. XX* Nominati hi patroni sociorum, simul erant accusatores reorum. Sin vero duo pluresue accusationem simul deposcerent, iudicium antea fieri debebat, quis illorum deberet nomen deferre, id quod DIVINATIONEM vocabant, quia non de facto quaerebatur, sed de futuro, vter deberet accusare. Ascon. Paedian. *in* Cic. *Diuin Verr. p.* 1757. Gell. *Noct Att. II*, 4. *L.* 16. *D. de accus.* Exemplo esse potest diuinatio Ciceronis in Verrem, in qua cum Caecilio disputat, vter accusandi partes suscipere deberet Qui in hac diuinatione vicerat, primasque agebat partes, *accusator*; reliqui *subscriptores* dicebantur, iique, vt ait Asconius, accusatorem adiuuare solebant De subscriptionibus vid. Cic *Diuin in Verr. XV Epist.* ad *Q. fratr. III*, 4. *pro Muraena XXIV. Epist ad famil. VIII*, 8. Alia ab hac subscriptione est, qua accusator ad similitudinem supplicii seu talionis se obstringebat, si non probasset, simulque cauebat, se in crimine perseueraturum vsque ad sententiam.

L. 7.

L. 7. pr. L. vlt. C. de accus. & inscr. L. vlt. C. de Calumn. L. 2. C. de exh. & transm. reis.

XIX Die constituta, vtraque parte praesente, ipsa fiebat *delatio nominis*, ita tamen, vt accusator prius verbis conceptis iuraret, se non calumniandi caussa deferre nomen. Vide supra *Tit. XVI. n. 2.* Fiebat ea delatio nominis eadem formula, qua solebat in iudiciis priuatis lis intendi, veluti: AIO, TE IN PRAETVRA SPOLIASSE SICVLOS CONTRA LEGEM CORNELIAM, ATQVE EO NOMINE SESTERTIVM MILLIES A TE REPETO. Fatente reo, statim fiebat aestimatio litis. Negante eodem, postulabatur, vt nomen inter reos reciperetur, ac tum delatio scribebatur nominis, criminis, loci, temporis, personarum accurata facta mentione, *L. 3. pr. §. sequ. D. de accusat.* Quo facto tempusque inquirendi dabatur. Ascon Paedian. *Verrin. I. p. 1816.* Crimen ergo, quod obiiciebatur, libello subscriptum relinquere oportebat accusatores, simulque accedere debebat subscriptio ad similitudinem poenae, de qua paullo ante diximus. Quod inuentum fuerat a Romanis, vt ne facile quis prosiliret ad accusationem, *quum sciret, inultam sibi accusationem non futuram. L. 7. pr. D. de accusat.* Cauebant itaque singuli accusatores, quod crimen obiecturi sint, & perseueraturi etiam in crimine vsque ad sententiam. Libelli formula erat: HOC COS. ET DIE APVD ILLVM PRAETOREM VEL PROCOS L. TITIVS PROFESSVS EST, SE MAEVIAM LEGE IVLIA DE ADVLTERIO RE- XIX. Delatio nominis, ejusque receptio.

AM DEFERRE, QVOD DICAT EAM CVM. C SEIO IN CIVITATE ILLA, DOMO ILLIVS, MENSE ILLO, CONSVLIBVS ILLIS, ADVLTERIVM COMMISISSE *L. 3. pr. D. de accusat.* Et haec professio deinde vel ab ipso accusatore, vel ab alio, si forte ille litteras nesciret, eius nomine erat subscribenda, vt docet Paullus iureconsultus *L. 3. pr. & § 2. D de accusat.* Hinc Asconius *in Cornelianam p. 1307. Detulit nomen Publius, subscripsit Caius* Quemadmodum vero accusator nomen DEFEREBAT; ita illud RECIPIEBAT Praetor, quae receptio, quum aliquando esset in Quaesitoris arbitrio, postulari debebat Seneca *in Ludo p. m. 683. T. 12. Postulat nomen recipi, edit subscriptionem, occisos senatores triginta.* Et Coel. ad Ciceron *Epist. VIII, 8. Nec Laterensis Praetor, postulante Pausania, quo ea pecunia peruenisset, nomen recipere voluit.* Recepto vero nomine, Praetor certam diem qua accusator & reus adessent, constituebat, & plerumque quidem diem tricesimum ex lege Licinia & Iulia. Cic. *Vatin XIII.* Quod tempus, si paullo breuius esset, licebat accusatori diem longiorem poscere ad inquirendum, praecipue in crimine repetundarum, vt patet ex Ascon. ad Cic *Verrin I. p. 1815.*

XX. Delato nomine reus vestem mutabat.

XX. Ex eo tempore reus vestem mutare & patronos conquirere solebat. Posita enim toga alba, non quidem atram seu pullam, (m) vt

(m) Atram seu pullam vestem sumebant in luctu, ceu multis ostendit Kirchmann *de Funer. Rom II, 17.* Vnde & Paull *Rec. Sent. I, 21, 14.* ait, *Qui luget, abstinere*

vt Sigonius *de iudic. II, 10. p. 563.* suspicatur, sed sordidam & obsoletam sumebat, Liu. VI, 20. vnde *sordes* pro reatu, & sordidatos pro reis saepe dici, obseruat Graeuius *in prolegomenis Tomi XI. Thesaur. Ant. Rom.* Idem etiam rei amici & cognati saepe faciebant nonnunquam & ipsi magistratus, si viri bene de rep. meriti vita & salus in discrimen vocaretur, Cic *post redit V.* Plutarch *in Vita Gracchor. p. 829.* Promittebat etiam reus barbam & capillum, vt constat ex Gell. *Noct. Att. III, 4.* Liu. *II. 61*, Cic. *pro Ligur. XI.*

XXI. Patronos ante Caesaris tempora raro adhibebant plures, quam quatuor post bella vero ciuilia saepe ad duodecim peruentum M. sane Scaurum sex patroni defenderunt, P. Clodius Pulcher, M. Marcellus, M. Calidius, M. Cicero, M. Messala Niger, Q. Hortensius. Ascon. Paed. *in* Cic. *pro M. Scauro p. 1752.* Idem eiusmodi patronos in quatuor classes distinguit. XXI Patroni quot adhibiti?

nere debet a continuis, ornamentis, purpura. & alba veste. Albam tamen vestem sub Imperatoribus in luctu adhibitam esse a mulieribus, docent Lips. *ad* Tacit. *Ann. II* Forner *Rer. Quotid. II, 23* idque probant ex Plutarchi *Quaest. Rom. p. 270.* & Herodian. *Hist. IV, 2.* Sed ex vtroque auctore patet, albae vesti locum tantum fuisse per eos dies, quibus nondum iusta facta fuerant marito. Alias enim & feminas pulla veste in luctu vsas, adparet ex Lactant. *de mort. persequut.* XXXIX. Ceterum non modo quoad colorem, vestes in luctu mutabantur, verum etiam quoad formam. Magistratus enim in luctu posita praetexta latum clauum sumebant. senatores lato clauo posito, angustum Dio Cass. XL. & LVI. Conf. P. Fab. *Semestr. L. 2, p. 8.*

guit. Proprie enim *patronus* dicebatur orator, qui voce caussam orabat. Qui vero vel jus suggerebat, vel praesentiam suam commodabat amico, *aduocatus* vocabatur. Addit idem *procuratorem*, & *cognitorem*, qui tamen ad priuata tantum judicia pertinebant. Ascon. in Cicer. *Verrin I p.* 1759.

XXII. Citatio rei per praeconem.

XXII. Veniente die, in quem accusatorem & reum adesse iusserat praetor, vtrumque citari oportuit per praeconem. Si reus ergo criminis conscientia sese haut sisteret, absenti irrogabatur exsilium. Ascon. *in Milonian p.* 1323. Sin, reo praesente, accusator non adesset: eximebatur accusati nomen de reis. Ascon *in Cornel. p.* 1307. *Postero die, quum Cassius adsedisset, & citati accusatores non adessent, exemtum est nomen de reis Cornelii.*

XXIII. Lecti deinde iudices.

XXIII. Vtroque prodeunte, porro de iudicibus legendis agebatur, vt tantus adesset eorum numerus, quantus erat lege definitus. Fiebat autem hic delectus per *sortitionem* & *editionem*. In *sortitione* praetor vel iudex quaestionis nomina omnium, qui eo anno inter Iudices adlecti fuerant, in vrnam conticiebat, ac sorte deinde eum educebat numerum, quem lex praescribebat. Quo facto, deinde tum accusatori tum reo dabatur potestas, reiiciendi, quos parum sibi putarent idoneos, quorum in locum deinde alios subsortiebatur praetor vel iudex Quaestionis, quibus ille iudicum numerus legitimus completetur. Cic. *Verr. Act. I,* 6. Ascon. Paedian. in *Verrin II. p.* 1817. Nonnunquam lex non sorti, sed accusatoris reique arbitrio iudi-

cum

cum electionem permittebat, & hi tunc EDERE IVDICES. ipsi autem iudices EDITITII dicebantur. Cic. *pro Muraena XXIII. pro Planc.* XV. & XVII. Sic lege Seruilia Glauciae accusator iubetur ex CDL iudicibus edere centum: ex his centum reus edere quinquaginta. Vid. fragmenta legis Seruil. apud Sig. *de iudic. II, 27. p.* 609. Lecti iudices *citabantur*, citatique vel excusatione se tuebantur, vel accedebant, subselliaq; iudicum occupabant. Et hi tunc iurabant in leges, vt obstricti religione iudicarent. Quum iurassent omnes, praeter ipsum praetorem: (n) nomina eorum libellis consignabantur, ne pro selectis iudicibus, vt fit in multitudine, aliqui suppositi corruptissime iudicarent, Ascon. Paedian. *in Verrin. II. p.* 1817.

XXIV. Iam ipsa demum caussa cognosci coepit, eaque cognitio duabus potissimum actionibus absolui consueuit *prima & secunda*, nisi forte lex comperendinationem, adeoque secundam actionem prohiberet. In prima actione accusator, accepta dicendi potestate, actionem instituit, crimina rei singulatim percensuit, & ad singula vel testes interrogauit, vel tabulas, seruorumue tortorum confessionem produxit, vt fidem faceret iudicibus. Vnde interrupta plane fuit prior haec oratio, vt patet ex Ciceronis *oratione I. aduersus Verrem.* Postea vero XXIV. Actio prima.

(n) Praetor enim iam inito magistratu iurauerat conceptis verbis, se ex animi sententia & secundum leges iudicaturum. Petr. Fab. *Semestr. I. p.* 213.

(o)

vero eamdem caussam alio die retractauit, non interrupto dicendi genere, sed oratione perpetua, qua crimina illa dicendo exaggerabat, testimoniaque artificiose confirmabat, & totius vitae anteactae flagitia narrabat, eaque oratio κατ' ἐξοχὴν dicta est accusatio. Cic. *pro Coel. III.*

XXV. Quaestiones de seruis habitae.

XXV Quum ergo prima statim oratione accusatori omnia testimoniis essent confirmanda, eaque in *quaestiones, testes & tabulas* distinguerentur: de singulis monenda quaedam ex antiquitatibus existimo. QVAESTIONES erant testimonia seruorum, vi tormentorum expressa. Solebat enim accusator, simul ac iudices cum Praetore adsedissent, seruos rei in quaestionem postulare. (o) Ascon. Paedian. *in* Cic. *pro Mil. p.* 1323. Non licebat tamen seruos in caput domini interrogare, nisi in caussa incestus & coniurationis, Cic. *partit. orat. XXXIV. pro Milone XXII.* immo & postea in caussa tributorum, *L.* 1 § 10. *D. de quaestion.* de quo loco videndus Cuiac. *Obs. VI,* 29. in reliquis criminibus non oportebat salutem dominorum seruorum arbitrio committi Cicero *pro Milone XXII.* (p) Paull. *Recept. Sent. V,* 16, 5. Nonnunquam & alieni serui in quaestionem postulabantur, sed non

(o) Immo & priuati olim torquebant seruos Cic. *pro Cluent.* LXIII LXVI. Quinctilian *Declam.* CCCXXVIII. CCCXXXVIII CCCLIII.

(p) Moribus & institutis maiorum id ius tribuit Cicero in *Partit. Orat. XXXV* & *pro Rege Deiot.* I Ast Tacit. *Ann II,* 30. illud a SC. quodam vetere arcessit. Probabile est, SC. quodam illud vetus institutum in vsum fuisse renocatum.

(q)

non nisi singuli, & permittente domino, a quo tamen concedendum id erat, si cauere t accusator, se, si exspirassent in quaestione, eorum pretia; sin deteriores facti, eius quoque damni aestimationem praestiturum. Paull. *l. c.* §. 3. *L.* 13. *D. de quaest.* Serui ergo in quaestionem postulati, praesentibus aduocatis, eculeo alligati ita intendebantur, vt tamquam ex cruce penderent miseri, ipsaque compages ossium illis diuelleretur. Tum porro augendo dolori admouebantur candentes laminae, vngulae ferrae, aliaque huius generis tormenta, quae satis operose describuntur a Car. Sigon. *de iud. III,* 17. *p.* 720. *sequ.* Hieron. Mag. *lib. sing. de equuleo,* edito cum notis Gothof. Iungermanni Octau. Ferrar. *Elector. I,* 5. Sagittar. *de cruciat. Martyr.* *XVII, p.* 33. *sequ.* aliisque. Quaestione habita & confessione seruorum in tabulas relata, tabulae obsignabantur, donec depromerentur in iudicio. Cic. *pro Milon. XXII.*

XXVI. Quemadmodum vero serui per tormenta, ita liberi homines extra illa quaerebantur, & hi testes dici solebant. Prouidendum vero inprimis erat, ne testes adhiberentur parum idonei. Vnde exploranda erat conditio cuiusque, vtrum quis decurio esset an plebeius, & num honestae & inculpatae vitae, an vero notatus & reprehensibilis? locuples ne, an egens esset, vt lucri caussa facile quid admissurus videretur? porro an inimicus ei, contra quem ferebat testimonium? an ei amicus, pro quo ferebat, & quae sunt hujus generis alia, quae cum cura explicare solent iureconsulti ad *atti-* XXVI. Testimonia.

tulum

tulum D. de testibus Dolendum est, perisse Domitii Afri, Oratoris & Caussidici libros II. de testibus, laudatos a Quinctiliano *Instit. Orat. IV, 7. VI, 4.* Fuit enim auctor iste inter ICtos & oratores veteres celeberrimus cuius meminerunt Plin. *Epist. VIII, 18.* Tacit. *Annal XIV, 19.* & Hieron. *in Chron. n. MMLX.* qui eum domo Nemausiensem fuisse ait. Ceterum hi testes vel sua sponte dicebant testimonium, vel inviti, si quando iis permittente lege, accusator testimonium denunciaret. A qua tamen necessitate lex Iulia de iudiciis publicis exemerat generos, soceros, vitricos, priuignos, sobrinos, sobrino natos, eosque, qui propriore gradu essent, libertos item & patronos. *L. 4. D. de testib.* Ceterum testes interrogabantur in iudicio ab accusatoribus, & in eo quam maxime elucere videbatur eorum prudentia & dexteritas, quod longius repetita interrogatione verum extorquerent etiam inuitis Cic. *pro Flacco X.* Hinc quum Phaedria adolescens apud Terentium obliquius interrogaret eunuchum de turbis in domo meretricis datis. Donatus ad illum locum *Eunuch. IV, 4. v, 33.* notat: *Et hae sunt obliquae interrogationes, quibus uti oratores videmus, quum deriuare testimonium nituntur.* Quamuis vero testes non nisi iurati dicerent testimonium, & de iis etiam rebus, quas ipsi vidissent compertasque haberent: non alia tamen formula interrogabantur, quam illa: S. TEMPANE, QVAERO EX TE, ARBITRERISNE, C. SEMPRONIVM COS IN TEMPORE PVGNAM INISSE? Ad quae testis vel

vel ARBITROR, vel NON ARBITROR respondebat. Cic. *Acad. Quaest. IV, 47.* & *pro Fonteio IX.* Quod etiam Cuiacius obseruauit *Obs. III, 26.* Absentes testes per tabulas dicebant testimonium.

XXVII. Tabularum nomine omne genus scripturarum veniebat, quo caussam probabat accusator, eoque inprimis pertinebant in repetundarum & peculatus crimine tabulae dati & expensi, tabulae auctionariae: in reliquis pactiones, litterae, syngraphae, aliaeque huius generis, quae obsignatae diligenter ab accusatore ad praetorem deferebantur. Cic. *Act. I. adu. Verr. cap. V.* & *Verrin. I, 61.* Car. Sigon. *de iudic. II, 16.* XXVII. Tabulae probationis caussa recitatae.

XXVIII. Iam vt ad primam actionem redeamus, vbi accusator actionem suam pariter ac accusationem absolverat, patroni sese ad rei defensionem accingebant, inter quam & accusationem aliquot plerumque dies intercedebant. Vid. Cellar. ad Cic. *pro S. Rosc. IV.* In ipsa defensione quid egerint patroni, facile est ad suspicandum, idque satis superque docent tot Ciceronis, quae exstant, orationes. Crimen scilicet obiectum vel diluebant, vel iure factum contendebant. Testes, quos produxerat accusator, vel reiiciebant, vel sibi prodesse ostendebant, & quae alias ipsa suggerit ratio caussaeque indoles. Vid. Cic. *pro Cluent. XVIII.* & *pro Fonteio I.* & *XVI.* Illud vero non praetermittendum, quod in epilogis ad misericordiam concitandam etiam filios reorum produxerint. XXVIII. Rei defensio.

Qua

Qua de re multa suo more praecipit Quinctilianus *Inst. Orat. VI, 2.*

XXIX. Laudationes rei.

XXIX. Nec patroni solum reum per aliquot saepe dies (q) defendebant: sed adhiberi etiam solebant laudatores, id est, summa auctoritate viri, siue ciues, siue ex municipiis missi, qui publica laudatione rei periculum subleuarent. Cic. *pro Cluent. XL.* Horum laudatorum plerumque decem dabantur, isque numerus iam erat moribus receptus, vt honestius videretur, nullos, quam pauciores accipere. Cic. *in Verr. V, 23.* Ea laudatio modo praemittebatur defensioni, modo innectebatur eidem, modo eam sequebatur, vt ex Ciceronis orationibus pro Flacco, pro Cluentio & pro Scauro patet. Conf. Sigon. *de Iudic. II, 19 p. 584.*

XXX. Comperendinatio vel actio secunda.

XXX. Ceterum lex, ex qua agebatur, aut hanc vnam actionem admittebat, aut comperendinationem concedebat. Si vnica actio admittebatur, tum finita defensione, statim in suffragia mittebantur iudices, & sic *primo coetu*, vel *primo iudicare* dicebantur. Auctor ad Herenn. IV, 36. *Vos veriti estis, si primo coetu condemnassetis, ne crudeles existimaremini?* Quae verba egregie interpretatur Turneb. *Aduersar. XX, 15.* Sin lex comperendinationem haberet: tum perendie noua instituebatur partis vtriusque recitatio, sed ita, vt priore loco reus, posteriore accusator diceret. Cic. *Verrin. I, 9.* & ibi Asconius Paedianus.

XXXI.

(q) Sic Cicero Cornelium per quatriduum defendit, teste Ascon. Paediano in *Cornel. p. 1308.*

(r)

XXXI. Finita & hac actione, vbi vterque Orator DIXI addiderat, statim praeco DIXISSE, eos pronunciabat. Quo facto, praetor tabellas distribuebat inter iudices, eosque ad ferendam sententiam mittebat in consilium. Ascon. Paedian in Cic. *Verrin. III. p. 1841. Mittere iudices in consilium est dimittere iudices ad sententiam dicendam, vbi allegatis omnibus argumentis, orator diceret* DIXI. Et in *Verrin. II, p. 1823. Moris veterum fuit, quum satis visum esset fluxisse verborum, hanc sibi necessitatem finiendae orationis imponere, vt dicerent ad vltimum.* DIXI, *quod etiam ab vtraque parte oratione consumta, vt in consilium dimitterentur, praeco* (r) *soleret pronunciare* DIXERVNT. Acceptis tabulis, quae cereae erant, & diversi coloris, Cic. *Verr. V.* consurrexere iudices & in leuioribus caussis sententiam singuli de tabulis pronunciarunt, & tunc PALAM dicebatur LATA SENTENTIA: in grauioribus vero CLAM hoc fieri consueuerat. Accedebant enim iudices ad vrnas, quarum tot erant, quot iudicum ordines, & in illas e tribus, quas acceperant, tabulis vnam immittebant. Qui absoluendum credebant reum, eam immittebant, cui A, id est ABSOLVO inscriptum. Qui condemnandum, alteram, in qua C, id est CONDEMNO legebatur. Qui denique dubitabant, tertiam, in qua NL. id est NON LIQVET, immittebant. Interea dum hae tabulae immittebantur, & earum deinde fiebat di-

XXXI. Iudices missi in consilium.

 remtio:

(r) Ita in vulgatis Ciceronis editionibus. Sed pro praetore legendum esse praeconem, recte monet Fr. Hotomanus *in praeen. ad, in Verr. p. 229.* (v)

renitio: reus in genua prouolutus iudicum genua osculabatur, nihilque, quod ad misericordiam excitandam facere videretur, praetermittebat Valer. Max VIII, 1. 6. Idem etiam faciebant laudatores & amici, ceu patet exemplo M. Scauri, cuius laudatores ad genua iudicum, quum sententiae ferrentur, bifariam se diuiserant, & pro eo rogabant, teste Asconio Paediano *ad* Cic *pro Scauro. p.* 1754. Inualuerat etiam, vt virgines Vestales aliquando adhiberentur deprecatrices. Vid. Tacit. *Ann. XI.* 32. & Bernegg ad Suet. *Iul cap. I.*

XXXII. Sententia lata a praetore.

XXXII. Diremtis tabulis, Praetor ipsam pronunciabat sententiam. Aut enim condemnabat reum, aut absoluebat, aut amplius cognoscendum aiebat, prout id plura suaderent suffragia. Coel apud Cicer *Epist* VIII 8. Condemnationis formula erat. VIDETVR FECISSE, vel NON IVRE VIDETVR FECISSE. Absolutionis: NON VIDETVR FECISSE, vel IVRE VIDETVR FECISSE, Ampliationis denique: AMPLIVS COGNOSCENDVM. Cic *acad quaest IV*, 47 *de finib I*, 7. Quin & si poena adduceretur simili id fiebat formula: VIDERI EVM IN EXSILIO ESSE, BONAQVE EIVS VENIRE, IPSI AQVA ET IGNI PLACERE INTERDICI. Liu. XXV, 4 Sig *de iud II*, 12. Briss. *de Form. V*, p 480. Condemnationis sententiam pronunciaturus praetor, praetextam ponere solebat, teste Plutarcho *in Ciceron. p.* 883 nec verba solum antea relata proferebat, verum etiam poenae & supplicii nonnunquam faciebat men-

mentionem, quamuis etiam aliquando eam praetermitteret, & ad ipsam reiiceret legem. L. 1. §. 4. D. ad SC. Turpil.

XXXIII. Absolutus reus, domum se recipiebat, positoque sordido habitu, resumebat togam albam, (s) vt patet exemplo Ciceronis apud Plutarch. *in Cicer. p. 865.* Si non absolutionis, sed ampliationis tantum pronunciata esset sententia, denuo cognosci caussa ab integro solebat alio die, quem praetor arbitratu suo statuebat. Tunc iterum primus dicebat accusator, & deinde patronus, quo facto, denuo in consilium mittebantur iudices, idque eo vsque fiebat, donec ad liquidum perducta esset caussa. Denique condemnato reo, aut tribunorum implorabatur auxilium, cuius rei exempla exstant apud Plutarch. *in Caesare p. 708.* Cic. *pro P. Quinct. XX.* aut consul ipse vel alius praetor intercedebat, vti patet exemplis apud Valer. Max. VII. 7. 6. aut lis ei aestimabatur, veluti in iudicio repetundarum, aut ipsa sequebatur animaduersio, & reus in poenam aliquam condemnabatur. Lite aestimata, aut pecunia soluenda erat, aut eam summam, proscriptis eius bonis, sectores curabant. Ascon. Paedian. *in Verrin. III, p. 1845.* De poenis, quales, fuerint apud veteres, iam supra satis superque dictum est. XXXIII. Repetita caussae cognitio.

Y 2 XXXIV.

(s) Licebat tunc reo absoluto contra accusatorem vel calumniae vel praeuaricationis instituere actionem, de quibus multa iureconsulti. Adde Sigon. *de iudic. II, 26.* (t)

XXXIV. Qualia fuerint iudicia populi?

XXXIV. Sufficiant haec de iudiciis publicis. Addenda nonnulla de iudiciis populi, quae & ipsa plerumque ad vindicanda crimina comparata fuere. Publica enim iudicia de iis instituebantur criminibus, de quibus certae exstabant leges. At populus iudicabat de quibuscumque, quae ad se detulisset magistratus, (s) & in quibus de capite ciuis Romani agebatur. In primis tamen duo crimina ad populum deferri solebant, maiestatis puta & peculatus. Sic maiestatis caussam ad populum dixere Marcus Coriolanus, Sp. Cassius, T. Menenius, Sp. Seruilius, Ap. Claudius, & alii. Ob peculatum dies dicta M. Camillo, M. Liuio Salinatori, P. Africano, M. Postumio & aliis, qualia exempla collegit Sigon. *de iudic. III*, 2.

XXXV. In quibus comitiis instituta?

XXXV. Instituebantur haec iudicia olim in comitiis curiatis, ceu patet exemplo P. Horatii, cui, quum sua manu sororem interemisset, dies dicta est apud populum, cuius suffragiis liberatus perduellionis supplicium euasit. Liu. I, 26 Cic. *pro Milone III.* Atqui eo tempore comitia non erant alia, quam curiata, centuriatis

(s) Sic de sororis caede dies dicta est P. Horatio Liu. I, 26. Valer. Max. VIII, I, 1. de homicidii suspicione P. Sestio: sed & de vindiciis contra leges datis Ap. Claudio Liu. III, 56 de repetundis C. Lucretio, Liu. XLIII, 8 de perduellione C. Claudio, Liu. XLIII, 16. de peculatu M. Acilio Glabrioni, Liu. XXXVII, 54. P. & L. Scipionibus, Liu. XXXVIII, 50. L. Postumio Liu. XXV, 3. de puero ad stuprum pellecto C. Scantinio, Valer. Max. VI, 1. 6. de vi armata Miloni. Ascon. Paedian. in Cicer. *pro Milone p.* 1315. *seqq.*

(u)

riatis multo post a Ser. Tullio, Rege inuentis. Exactis autem Regibus, quum iam Seruius centuriata, & postea tribuni plebis etiam tributa inuenissent comitia: non curiatim amplius, sed vel per centurias, vel per tribus de criminibus ciuium Romanorum iudicari coepit. Centuriatis eam potestatem dederat P. Valer. Poplicola cos. qui lata lege sanxerat, vt a consulum sententiis prouocatio esset ad populum, Liu *Hist. II*, 8. Quae lex deinde etiam inter sacratas repetita confirmataque est Cic *pro Sext. XXX.* Inualuit ex eo tempore, vt de mulcta ciuium Romanorum in comitiis tributis (*u*) de capite eorundem non nisi centuriatis, ageretur. Cic. *de Legib. III*, 4. & 19. Quam legem Valeriam iterum retulit C. Gracchus anno IↃcxxx Cic *pro Rabir.*

XXXVI. In tributis comitiis diem reis dicere solebant magistratus minores, veluti aediles curules, tribuni plebis & aediles plebis, Sic T Menenius, Ap Claudius, Sp Seruilius, C Sempronius a liique iudicio oppugnati sunt a tribunis plebis, Liu III. 52. 56. IV, 21. C. Scantio, tribuno plebis diem dixit M Marcellus, aedilis curulis, quod filium suum de stupro adpellasset. Valer Max. VI. 1 - Veturio exconsuli idem negotium facessiuit C. Alienus, aedilis pleb Dionys. Hal. X. *p.* 673 Aliud exemplum C Fundani & Tib Sempronii, aedilium

XXXVI An etiam in comitiis tributis?

(*u*) Attamen etiam de capite M. Coriolani in comitiis tributis actum esse, nemo ignorat, Liu I, 35 Verum id nulla lege aut more per tumultum actum esse, recte obseruat Car. Sigon. *de iudic. Rom. II*, 5. *p.* 695.

(*)

lium plebis, qui Claudiae diem dixere, exstat apud Gell. *Noct Att* X, 6. Centuriatis autem comitiis non minores illi magistratus, sed consules, praetores, nonnunquam tamen & quaestores aliique magistratus minores agebant, nisi forte & illis a consulibus hoc extra ordinem concessum esse, dicamus. Vnde patet, cur T. Manlium in comitiis centuriatis accusarint tribuni plebis. Vid. Liu XVI, 20

XXXVII De quibus iis iudicatum. XXXVII. Dies vero non nisi priuatis dici poterat, vnde si consules, praetores, aliique magistratus accusari deberent, exspectandum erat, dum magistratu abiissent. Exempla T. Menenii, Sp. Seruilii, Ap. Claudii, C. Sempronii iam supra vidimus. Verumtamen contigit nonnunquam, vt extra ordinem etiam, qui nondum magistratu abiissent, deferrentur ad populum. Ita dies dictus est Scantinio, tribuno plebis, Valer. Max. VI 1. 7. L. Flacco, Aedili curuli, Cic. *pro Flacco* Claudio & Graccho censoribus, Liu XLIII, 16, vt alia exempla praetermittamus.

XXXVIII. Quid fuerit diei dictio? XXXVIII. Ceterum vt iudicia publica ab accusatione, ita haec populi a DIEI DICTIONE incipiebant. Magistratus enim conscendens rostra, aduocata concione, hoc vel illo die se hunc ciuem de hoc crimine accusaturum, pronunciabat, iubens simul vt eo die reus adesset. Cuius rei hanc fuisse formulam existimat Sigonius *de iudic. III, 7. p. 697.* AP. CLAVDI, HVC AD ME NONIS SEPTEMB. ADESTO, VT TE ACCVSARI AVDIAS. QVOD VINDICIAS CONTRA LIBERTA-

TATEM DEDERIS. Dicta die, aut vades dandi erant in iudicio capitali, aut ubi de multa agebatur, praedes, qui reum obiturum hoc iudicium spondercnt. Nisi id factum esset, hic in custodia habebatur. Exemplum Caesonis, qui vades dare iussus est, est apud Liu. III, 13. & M. Postumii apud eundem Liu. XXV, 4. De praedibus, quos dare L. Scipio non potuit, ideoque in carcerem abductus est, videndus Gell. *Noct. Att. VII, 19.*

XXXIX. Veniente, qui dictus erat die, magistratus, iterum conscensis rostris, reum per praeconem citabat. Liu XXXVIII, 51. Suet. *Tiber. XI.* Citatione vero illa facta, vel magistratus maior intercedebat, vel reus absens excusabatur, vel auspicia dirimebant comitia, vel denique criminis conscientia reus aberat. Saepe, ne accusatio fieret, intercedebant magistratus, quemadmodum verbi caussa Tribunos plebis pro Scipionibus intercessisse, patet ex Liu. XXXVIII, 60. Gell. *Noct. Att. VII, 19.* Saepe reus vel morbo decumbebat, vel funere curando occupabatur, vel denique voluntarium eligebat exsilium, & tunc EXCVSARI dicebatur. Exempla sunt apud Liu. *III, 13. XXXVIII, 52. Cic. pro Rabir. III.* Saepe auspicia diem iudicii tollebant, & tunc simul caussa iudiciumque sublatum videbatur. Sic P. Clodius imbre subito coorto; alius vero nescio quis, observato de coelo vitio, liberatus est. Liu XL, 42. Sin contumacia conscientiaque criminis sese haut sisteret reus: statim ei pro arbitrio magistratus poena irrogabatur.

XXXIX. Citatio, excusatio, contumacia rei.

XL. Accusatio ter repetenda.

XL. Vbi vero se stiterat reus, (u) sequebatur ACCVSATIO, quae intermissis diebus ter erat repetenda. Nihil haec accusatio ab illa in iudiciis publicis differebat. Afferebat accusator certum crimen, idque testibus, tabulis aliisque argumentis probabat. Sigon. *de Iudic. III, 9.* Addebat tamen in singulis accusationibus poenam vel mulctam, quam pro arbitrio dicebat, eaque ANQVISITIO adpellabatur cuius haec fuit formula QVANDO IGITVR HAEC, QVAE DIXI, FECISTI, OB EAS RES EGO MVLCTAM TIBI DICO. Idem III, 10. Saepe tamen contigit, vt poena prima accusatione dicta, altera tertiaue vel mitigaretur, vel exasperaretur. Sic in caussa Cn. Fuluii a Sempronio, tribuno plebis, initio pecunia, tertia vero accusatione capite anquisitum est. Liu. XXVI, 3.

XLI. Promulgata rogatio.

XLI. Perfecta tertium accusatione, idem, qui diem dixerat magistratus, rogationem scriptam promulgabat, in qua & crimen, & poena mulctaue comprehendabatur. (x) Ea rogatio promulgata manebat per trinas nundinas, non secus ac leges, vt populus vel plebs, adprobandane, an abroganda esset, secum posset accuratius deliberare. Haec autem promulgatio MVL-

(*) Abiectus ille solebat sub rostris stare multisque adolescentum plebisque conuiciis vexari. Vnde Gracchus, tribunus plebis, negabat se passurum, vt caussam diceret P. Scipio. Tantum enim virum *sub rostris stare, & praebere aures adolescentum conuiciis, populo Rom. magis deforme, quam ipsi esse* Liu. XXXVIII, 52.

(x) Neque enim permittebant leges, vt poena cum mulcta coniungeretur. Cic. *pro domo* XVII. (y)

MVLCTAE POENAEVE IRROCATIO; iudicium vero populi de illa MVLCTAE POENAEVE CERTATIO dicebatur. Cic. *de Leg. III, 3. Quum magistratus indicassit*, IRROGASSITVE: *per populum* MVLCTAE POENAEVE CERTATIO *esto*.

XLII. Tertiis nundinis accusator denuo in rostra conscendit, citatoque rursus reo, quartam accusationem instituit, eaque perfecta, potestatem reo fecit caussam dicendi. Tum vero aut ipse reus, aut pro eo patronus luculenta oratione non modo crimen diluit, verum etiam virtutes rei commendauit, nihilque, quod populum vel plebem ad misericordiam flectere posse videretur, praetermissit. Exemplo est Scipio, qui iussus dicere caussam, sine vlla criminum mentione, orationem magnificam de rebus a se gestis exorsus est Liu. XXXVIII, 51. Addenda est Ciceronis *Oratio pro C. Rabirio*, perduellionis reo, ex qua, quae defensionum eiusmodi fuerit ratio, satis elucet. Ceterum, audita illa defensione, in certam diem comitia vel tributa vel centuriata indicebantur, (y) quibus plebs vel populus de caussa ferret suffragium. XLII. Rei defensio.

XLIII. Interea rei varia sibi circumspiciebant praesidia. Modo enim cum tribunis agebant, vt intercederent: Gell. *Noct. Att. VII, 19*. modo augures clam permouebant, vt tristi qua- XLIII Auxilia reorum.

(y) Tributa comitia ipsi indicebant tribuni plebis: centuriata magistratus maiores. Si ergo tribuni plebis capite anquirerent, centuriata comitia a praetore postulare consueuerunt. Liu. XLIII, 16. (z)

dam obnuntiatione dirimerent comitia. Liu. XL, 42. modo ab ipso accusatore, vt diem produceret, inceptoque desisteret, impetrabant. Sigon *de Iudic. III*, 13. Si nihil horum procederet: solum reliquum erat populare auxilium. Hinc ipso comitiorum die sordidati ac barba capilloque submisso prodibant cum propinquis clientibus & amicis, & singulorum ciuium amplexi genua, rogando prensandoque efficiebant, vt absoluere suo suffragio se dignarentur. Idem faciebant cognati, amici, clientes. Vid Liu. VI, 20 XLIII, 16. Appius Claudius tamen, vt id faceret, adduci non potuit. Liu III, 61.

XLIV Populi vel plebis suffragia.

XLIV Adpetente ipso comitiorum die, vbi vel populus in campum Martium, vel plebs in comitium confluxerat, magistratus, qui diem dixerat, denuo reum per praeconem euocabat. Tacentem & iudicio se subtrahentem per cornicinem ante aedes & in arce citabat. Varro *de Lingua Lat V, 9 p. 44*. Vbi ne sic quidem sui dabat copiam: statim ei sciscebatur exsilium. Exemplum Postumii est apud Liu XXV, 4. Aliud Fuluii apud eumdem XXVI, 3. Praesente vero reo, magistratus populum vel plebem in centurias tribusue discedere. & per scribam recitari iussit. ROGATIONEM, veluti: ROGO VOS, VELITIS IVBEATIS NE, VT M. TVLLIO AQVA ET IGNI INTERDICATVR, QVOD FALSVM SC. RETVLERIT, QVOD CIVES ROMANOS INDICTA CAVSSA NECANDOS CVRARIT? Cic *pro domo XVIII. XIX.* Eo facto populus vel plebs

plebs mittebatur in suffragia, ita, vt singulae centuriae vel tribus per pontes in septa transirent, & ad pontes tabellas, sententiam suam complexas, custodibus darent. Qui reum condemnatum volebant tabulam reddebant, cui inscriptum V. R. id est *vti rogas*. Qui absolutum malebant, alteram, in qua erat A. id est *antiquo*. Denique diremptio numeratioque fiebat suffragiorum, eodem modo, quem supra inter legislationis ritus descripsimus: & tunc, quod plures sciuissent centuriae vel tribus, ratum habebatur, statimque vel mulcta vel poena a reo exigebatur, vel absolutum illum esse, pronunciabatur. Liu. XLIII, 18. Cic. *pro Domo* XXX.

XLV. Et haec quidem fuit iudiciorum publicorum populique ratio. Iam nihil superest quam vt leges de iudiciis publicis, quas Imperator hoc titulo explicamt, ex antiquitatibus illustremus, quamuis id non perfunctorie iam factum sit a Car. Sigonio *de Iudic. II, 16 sequ.* XLV. Leges de iudiciis publicis.

XLVI. Maximum crimen, quod a ciue Romano admitti poterat, erat MAIESTATIS, quo nomine veniebat; *quidquid aduersus populum Romanum aut securitatem eius commissum fuerat*: Vide *L. 1. §. 1. D. ad Leg. Iul. Maiest.* aut vt Cicero *de Orat. II, 39.* describit: *Maiestas est amplitudo ac dignitas ciuitatis. Is eam minuit, qui exercitum hostibus populi Romani tradidit.* Et *Partit. Orat.* XXX. *Maiestas est in imperii atque in omni populi Romani dignitate, quam minuit is, qui per vim multitudinis rem ad seditionem vocauit.* *Auctor ad Herenn. II, 12.* *Maiestatem is minuit, qui ea tollit, ex quibus rebus ciuitatis* XLVI. Crimen laesae maiestatis.

uitatis amplitudo constat. Et paullo post: *Maiestatem minuit, qui amplitudinem ciuitatis detrimento adficit.* Quaecumque ergo aut populo aut magistratibus directo factae erant iniuriae quaeque vel dignitatem vel securitatem populi Romani laedere videbantur: ea ad maiestatis crimen pertinebant.

XLVII. Leges variae de maiestate.

XLVII. Primam de maiestate legem ipse Romulus tulisse videtur, quippe qui, teste Dionys. Halic. *Antiqu. II. p.* 84. proditores tamquam Diti consecratos a quocumque occidi permisit. Postea & in XII. Tabulis cautum est, vt si quis in vrbe coetus nocturnos agitasset, capite plecteretur, Porc. Latro. *Declam. adu. Catilin. cap XIX.* in iisdem tabulis lex exstabat: QVI HOSTEM CONCITAVERIT, QVIVE CIVEM HOSTI TRADIDERIT, CAPITE PVNITOR. *L. 3. D. ad L. Iul. maiest.* Et inde factum videtur, vt postea inter crimen *maiestatis & perduellionis* distingueretur. (z) Paullo post

(z) *Perduellis* veteribus erat hostis. Varro *de Lingu. Lat, IV, 1. p. 32.* Fest. *voce hostis p.* 297. *L. 234. D. de V. S. Duellum* enim idem priscis ac bellum *Per* vero habet significationem intendendi Menag. *Amoenitat. p. 312.* Hinc per duellionis crimen admisisse dicebatur, qui erat hostili in rempublicam animo, *L. vlt. D. ad L. Iul. maiest.* quales erant Iunii, Vitellii. Aquilii, in quos animaduertit Brutus. Liu. II, 3. 4. 5. Quamuis paullo latius antiquis acceptum videatur perduellionis vocabulum, ita vt omnia atrociora crimina contra ciuium libertatem securitatemque publicam admissa denotaret, vt patet exemplo P. Horatii apud Liu I, 26 Si quis non quidem hostilem animum aduersus rempublicam ostenderat, sed tamen aut securitatem aut dignitatem populi magistratuumue laesisse dicebatur, is maiestatis erat reus. (a)

post lata lex *Gabinia*, incertae quidem aetatis (*a*) sed satis tamen, vt videtur, antiqua, qua cautum est, *vt qui coetiones vllas clandestinas in vrbe conflauisset, more maiorum capitali supplicio mulctaretur*. Porc. Latro *l. c.* Ex quo patet, Gabinium illum quicumque fuerit, ea, quae Leges XII. Tabularum de coetibus nocturnis statuerant, ad quoscumque alios adeoque etiam diurnos transtulisse. Accessit postea A. V. C. IↃCLII. C. Mario quintum consule *Lex Appuleia*, rogata a L. Appuleio Saturnino, tribuno plebis seditiosissimo vt vis in vrbe facta seditioque vindicaretur aduersus C. Norbanum quaestorem Cic. *de Orat. II*, 49. Eodem exemplo A. V. C. IↃCLXII. Q. Varius Sucronae in Africa natus & inde Ibris dictus trib. pleb. tulit *Legem Variam*, qua quaeri iubebatur; quorum dolo malo socii ad arma ire coacti essent. Valer. Max. VIII, 6, 4. III, 7, 8 Conf Appian. *de bell. civ. I, p. 632. edit Toll.* qui historiam omnem huius legis adcurate persequitur. In eo tamen errat, quod pro Vario, legis auctorem finxit Valerium, quamuis id etiam Schiltero visum sit. Conf. & Ascon. Paedian. in Cic. pro *Scauro*, p. 1752.

XLVIII. Sed multo seuerior illis antiquioribus fuit lex CORNELIA, non multis post annis XLVIII. Lex Cornelia de eadem.

(*a*) An idem forte Gabinius hanc legem tulit, qui & tabellariae fuit auctor, quique A. V. C. IↃCXIV. Cn. Calpurnio Pisone & M. Popilio Laenate Coss. tribunatum gessit? Ita visum coniunctissimo Gundlingio in diss. *de crimine maiest. l. 6, p. 6*. Sed id quidem diuinare quam adfirmare licebit facilius. (*b*)

annis lata a L. Sulla Dictatore, qua ad Caesaris vsque aetatem vsus est populus Romanus. Huius legis haec capita collegit Carol. Sigon. *de Iudic. II, 29*

PRAETOR, QVI EX HAC LEGE QVAERET, DE EO QVAERITO, QVI INTERCESSIONEM SVSTVLERIT, AVT MAGISTRATVI, QVO MINVS MVNERE SVO FVNGATVR, IMPEDIMENTO FVERIT, QVI EXERCITVM E PROVINCIA EDVXERIT, AVT SVA SPONTE BELLVM GESSERIT. QVI EXERCITVM SOLLICITAVERIT, QVI DVCIBVS HOSTIVM CAPTIS IGNOVERIT QVI POTESTATEM SVAM IN ADMINISTRANDO NON DEFENDERIT. QVI CIVIS ROMANVS APVD REGEM EXTERNVM VERSATVS FVERIT.

MVLIERIS TESTIMONIVM ACCIPIATVR (b)

CALVMNIATORIBVS NVLLA POENA SIT.

HIS DAMNATIS POENA AQVAE ET IGNIS INTERDICTIO SIT.

Sed vereor, vt omnia huius legis capita viderit Sigo-

(b) Addi debuisset, & seruorum. Nam & horum admissum esse testimonium constat ex Sallust. *de bello Catil. XXX.* Vid. Gundl. *de lege maiest. I, 13* Laudabiles tamen principes seruorum testimonium raro admiserunt: veluti Traianus teste Plin. *paneg.* XLII. Nerua, teste Dione Cass. LXVIII. *p.* 769 Tacitus Imp. teste Vopisco *in vita Tac. IX.* Conf. Ezech. Spanhem. *ad* Iulian. *Orat. I, p.* 229. (c)

Sigonius. Nihil enim hic de quaestionibus & torturis, de quibus statuerat SVLLA, vt ab iis nulla dignitas exciperetur Ammian. Marcellin. *Hist. XIX, 12* conf. *L. 10, §. 1. D. de quaest.* Tale quid postea etiam sanxere Valentin. Valens & Gratianus imperatores *L. 1, C. Theod. de quaest. L. 4. C. ad Leg. Iul. maiest.*

XLIX. Sequuta est lex *Iulia* maiestatis prior, lata a C. Iulio Caesare, qua vt maiestatis damnatis aqua & igni interdiceretur, cautum fuerat, teste Cicerone *Philipp. I, 5.* Ad extremum successit *lex Iulia* posterior, quam Augustus tulerat, cuiusque pleraque capita etiamnum exstant in fragmentis iureconsultorum in *titulo D. ad L. Iul. maiest.* Omnes hic lege maiestatis rei pronunciantur, qui quidquam vel contra rempublicam vel aduersus principem admiserant; siue facto siue libello famoso fecissent iniuriam. Et vt tanto maior esset reorum copia, etiam famosi & milites & serui & liberti ad accusandum admittebantur. Conuicti porro ex hac lege, si perduellionis rei essent, capitis damnabantur. (c) ex alia caussa mitius puniebantur. Sin in reatu decessissent, nec a successoribus purgarentur, bona fisco vindicabantur. Eam legem licet satis seueram postea tamen Tiberius asperiorem reddidit, & ad ipsa dicta, quae impunia antea erant, protulit, (d) Tacit *Annal. I, 72.* Int-

XLIX. Lex Iulia de eadem.

(c) Interdicebatur eis aqua & igne, teste Paullo *Recept. Sent. V, 29. 1.* Sic deportatorum ob hoc crimen etiam meminit Iul. Capitolin. *Vit. Pertinac. VI.*

(d) Initio Augustus specie huius legis de libellis famosis quae-

Imo sub eodem hoc genus calumniae eo processerat, vt capitale esset, circa Augusti simulacrum seruum cecidisse, vestem mutasse, nummo vel annulo impressam Principis effigiem latrinae aut lupanari intulisse, dicto vllo, factoque eius existimationem laesisse. Periit denique & is qui honores in colonia sua eodem die decerni sibi passus erat, quo decreti & Augusto olim erant Sueton. *Tiber. LIII.* Immo nec poena ab Augusto statuta satis magna visa est immitioribus principibus. Vnde de sua aetate Paullus *Recept. Sent. I, 29, 1. Nunc humiliores bestiis obiciuntur, vel viui exuruntur; honestiores capite puniuntur.*

L. Nouae de maiestate leges. L. Postremo Arcadius & Honorius Augusti incredibili Rufini & Eutropii moti tyrannide, quam in ipsos principes adfectauerant, Maiestatis legem non solum ad factiones ipsumque conatum protulerunt, sed & poenam quam maxime exacerbarunt. Praeterquam enim quod maiestatis reos gladio feriri iusserunt, etiam bona adiudicarunt fisco, (e) & filios a materna, auita, omniumque proximorum hereditа-

quaesiuerat, postea id per interpretationem ad dicta tractum, vt praeclare docet Io. Fr. Gronou. ad Tacit. *Annal. I, 72.*

(e) Fecerunt id Imperatores D. Marci Imp. exemplo, qui Drunciani Senatoris, & Cassiani furoris socii, bona post mortem fisco vindicauerat, si vera scripsit Paullus *L. 7. C. ad L. Iul. de maiest.* (Nam Iul. Capitolinus in vita Marci & Vo. Gallic. in vita Auidii Cassii id factum esse negant.) Postea idem constituerunt Seuerus & Antoninus, teste Marciano *L. 8. pr. C. eod.* Adde tamen Cuiac. *Obs. III, 19.*

(f)

ditate excluserunt, neque quidquam eos ex testamento extraneorum capere passi sunt, vt eos perpetuo egentes & pauperes infamia paterna semper comitaretur, essentque tales, vt iis & mors solatium, & vita esset supplicium. Sic poena paterna & in liberos adundat, quod alioquin a principus iuris alienum & barbaris proprium est, quos ob crimina non modo liberos sed & omnem familiam supplicio adfecisse erudite docet Em. Merill. *Obs. IV, 3.* Omnia haec pluribus inculcat *L. quisquis 5. C. ad L. Iul. de Maiest.* in quam luculentus exstat commentarius Iacobi Gothofredi, editus *Geneuae* CIↃIↃCLIV. *in 4o* Ceterum id obseruandum, perduelles aeque, ac hostes lugeri more maiorum non debuisse *L. 11 §. 1. D. de his qui not. infam. L. 35. D. de relig. & sumt. fun.* Origo huius moris est apud Liu. I, 20. Exemplum eiusdem apud Sueton. *in vita Tib. cap. LXI.* Conf. Merill. Obs. Lib. VII, 32.

LI. Proximum est crimen ADVLTERII quod primus vindicandum publicis iudiciis existimauit Augustus, (f) qui quum diffluentem luxu ciuitatem Romanam & ad omnem stupro- LI. Lex Iulia de adulteriis.

Z

(f) Quae fuerit poena adulterii ante legem Iuliam, vix constat. Solebant olim ipsi viri ex consilio propinquorum in adulteras animaduertere, vt patet ex Dionys. Halic. *Ant. Rom. II p. 95.* Quod ius diu mansit, adeo vt & Tiberius mulierum impudicarum coercitionem propinquis ac necessariis demandarit, si accusator publicus deesset Suet. *Tiber. XXXV.* Adulteri domi deprehensi fere castrari solebant Langl. *Ob. Semestr. VIII, 7.* Hinc Plaut. *Curcul. 1, 1. v. 98.*

(II.) *ita*

stuprorum adulteriorumque licentiam proiectam cerneret, coercendi huius mali caussa seuerissimam de adulteriis & stupris legem tulit. *L. 1. D. de adult.* Suet *August XXXIV.* Vnde Horatius *Carm. IV*, 5. hanc Augusti prouidentiam ita celebrat:

Nullis polluitur casta domus stupris:
Mos & lex maculosum edomuit nefas.
Laudantur simili prole puerperae.
Culpam poena premit comes.

Plura fuerunt huius legis capita, quae singulari, eoque pereudito commentario collegit Barn. Brissonius, sed non exacto tamen satis ordine. Multa enim legis capita ordini suo restituere potuisset, si vidisset Paulli Recepr. Sent. auctiores, quales exhibet Schultingius. *Libro II. tit. 26.* Primo capite variis legibus derogauerat Augustus. Secundo permiserat patri tam adoptiuo, quam naturali adulterum cum filia cuiuscumque dignitatis domi suae vel generi, deprehensum, sua manu occidere. Paull *Rec. Sent. II*, 20, 1. & *Collat. Leg. Mos. & Rom. IV*, 2. Quinto capite cautum fuerat, vt adulterum deprehensum viginti horas, attestando vicinos, retine-

Ita tuum conferto amare semper. si sapis,
Ne id quod ames populus si sciat sit tibi probro.
Semper curato. ne sis INTESTABILIS,
Quod amas, amato testibus praesentibus.
Huiusmodi poenam Chaereae adolescentulo imminere fingit ancilla apud Terent. *Eun. V*, 4. & militem gloriosum, Pyrgopolinicen eodem supplicio territat Periplectomenes apud Plaut. *Mil. Glorios. act. V. v. 2. & seqq.*

(z)

retinere liceret. (g) Paull. *Recept. Sent. II, 26, 3.* Reliqua capita ex Brissonio petenda. Id modo hic quaeritur, qua poena vindicatum fuerit adulterium? Tribonianus § 4. *Inst. h. t.* temeratores alienarum nuptiarum gladio ex hac lege punire ait, non secus ac eos, qui cum masculis nefandam libidinem exerceant. Stupri vero flagitium, si personae honestae sint, publicatione dimidiae partis bonorum; sin humiles, corporis coercitione cum relegatione vindicari. Sed rationem hic fugere Tribonianum, iam dudum animaduerterunt eruditi, Iac. Cuiac. *Obs. XX & XXI, 17.* Barn. Brisson *ad Leg. Iul. de Adult. p. 91.* Wissenbach *ad Instit. Disp. LIII, 30. & ad Pandect. Part. II. Disp. XXXIV, 19.* Et certe capitalem non fuisse adulterii poenam, vel ex eo adparet, quod adulterii damnatas eadem lex vxores duci & in testimonium citari vetet, *L. 29. § 1. D. de adult. L. 9. C. eod. L. 18. D. de testib.* Quod certe perabsurdum fuisset cauere, si huius criminis poena vitam ciuitatemque ademisset. (h) Vnde ita hoc caput, quod de poe-

Qua poena vindicatum sit adulterium?

Z 2 na

(g) Ipsa legitima huius capitis verba exstant L. 29. *D. ad L. Iul. de adulter.*

(h) Mireris ergo, Tribonianı hunc errorem defendisse Viros doctissimos, veluti Marc. Lycklama *Membr. II. 9.* & Schwendendoerferum *ad Ekholtum p. 318.* Quamuis enim a Principibus immitioribus nonnunquam grauius animaduerteretur in adulteros, veluti ab Augusto apud Sueton. *Octav. III.* & Antonino Caracalla apud Dionem in *Excerptis Peiresc. p. 756. ad Vales.* factum hoc tamen esse extra ordinem, & non ex lege hac Iulia, praeclare, vt solet, docuit Ger. Noodt. *Diocles. & Maxim. XV. p. 395.*

(i)

na egit, restituere maluit Barn Brissonius: QVI STVPRVM ADVLTERIVM SCIENS DOLO MALO FECERIT, IN INSVLAM RELEGATOR. Sed nec hic quidem rem acu tetigisse videtur, eo, quod nondum integrae editae tum fuerant Paulli *Sententiae receptae* in quibus *Libro II. Tit. 26. n. 12. sequ.* ita legimus: *Qui masculum liberum inuitum stuprauerit, capite punitur.* (i) *Qui voluntate sua stuprum flagitiumue impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum mulctatur, nec testamentum ex ma*[illegible] *parte facere licet. Adulterii conuictas mulieres dimidia parte dotis, & tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri.* (k). *Adulteris vero viris pari in insulam relegatione, dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diuersas insulas relegentur.* (l) *Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti, hactenus tamen, quatenus lege Iulia de adulteriis non adprehenditur. Ancillarum sane stuprum, nisi deteriores fiant,*

(i) Dubitant tamen eruditi, an prima haec particula ex lege Iulia sit. Vid Pith *ad Collat Leg Mos. & Rom. V, 2 p. m 752.* Schulting *ad Paull. l. c. p.* 320

(k) Sic in insulam ab ipso Augusto relegatae Iuliae. Suet. *Octau. LXV.* Tacit *Annal III, 24* Eamdem poenam sub Tiberio tulit Vistilia, Tacit. *Ann II extrem* Aliud exemplum est apud Plin, *Epist VI 31* De dotis parte adulteris erepta Horatius *Serm I, 2 V, 127*

Nec vereor, ne dum futuo, vir rure recurrat,
Ianua frangatur, latret canis, undique magno
Pulsa domus strepitu resonet, vel pallida lecto
Desiliat mulier, miseram se, conscia clamet.
Cruribus haec metuat, doti haec deprensa,

(l) Vnde praeter legem fuit, quod adultero Manho tantum Italia atque Africa interdictum. Tacit. *Annal. II, 50.*

(m)

fiant, aut per eas ad dominam adfectet, citra noxam habetur. Quantiuis ergo pretii hic locus est, ex quo solo quippe discimus exacte, quaenam poena nefandae libidini, adulterio, incestui ac stupro lege Iulia, fuerit proposita.

LII. Quamquam autem legem Iuliam retulerit Domitianus (m) & mira nonnunquam severitatis exempla in adulteros statuerint sequentes Imperatores, inprimis Macrinus & Aurelianus Iul. Capitolin. *Macr. XII.* Vopisc. *Aurel. VII* nemo tamen ante Constantinum M. repertus est, qui adulterii crimen capitis poena vindicandum statuerit. Exstat eius constitutio *L. 2. C. de adult.* Postea Iustinianus capitalem poenam in masculis quidem probauit, mulierem vero verberibus caesam in monasterium detrudi iussit, data viro intra biennium potestate, eam, si vellet, inde reuocandi. Quo transacto aut viro praemortuo, habitu monastico eam amiciri, & per omnem vitam in monasterio manere praecepit. *Nouella CXXXIV, 10.*

LII. Recentiores de adulterio leges.

LIII. Tanta itaque seueritate in adulteros adulterasque animaduertebant Romani. Quid vero de meretricibus? Moribus Romanis impune erat quaestum corpore facere, dummodo eius-

LIII. Quaestus meretricius impunis olim, si professio fieret apud aediles

(m) Quo pertinent illa Martialis *Epigr. VIII.*
Iulia lex populis ex quo, Faustine, relata est
Atque intrare domos iussa pudicitia
Aut minus, aut certe non plus vigesima lux est.
Et Iuuenalis *Satyr. II.*
Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu, qui tunc leges reuocarat amaras
Omnibus atque ipsis Marti Venerique timendas.

eiusmodi mulieres nomina apud aediles (n) profiterentur. Ipsi enim huic turpitudinis professioni satis inesse poenae arbitrabantur. De Vistilia Tacitus *Annal II, 85. Vistilia, praetoria familia genita, licentiam stupri apud aediles vulgauerat,* MORE INTER VETERES RECEPTO, *qui satis poenarum aduersus impudicas in ipsa professione flagitii credebant.* Apud Reines. *Inscr. Class. VII, 20.* conuicaneis omnibus locum sepulturae praeberi videmus, praeterquam iis, QVEI QVAESTVM SPVRCVM PROFESSI, id est lenonibus & meretricibus. Si qua ergo venalem haberet pudicitiam, quae quaestus illius turpitudinem professa haut fuerat, aedilium erat, illas deferre ad populum, mulctaque vel exsilio coercere. Cuius rei exempla exstant apud Liuium *X, & XXV.*

LIV. Ante professionem nomina mutabant & Togam sumebant.

LIV. Antequam vero hunc quaestum profiterentur, mulieres impudicae, plerumque mutabant nomina. Hinc nonnemo apud Paut. *Poenul. V, 3. v. 19.*

Quum huc aduenisti in ipso tempore.
Namque hodie earum MVTARENTVR NOMINA,
Facerentque indignum genere quaestum corpore.

Quamuis ergo impune committeretur hoc vitium, infames tamen habebantur mulieres impudicae, ipsoque matronali habitu abstinere cogebantur. Hinc Suetonius *Tiber. XXXV.* ait,

eas

(n) Aedilium enim curae etiam fornices, popinasque Veneris palaestras fuisse demandatas, luculenter ostendit Lips. *Exc. ad Tacit. Ann. IV, 85. p. 175.*

(o)

eas iure ac dignitate matronali exsolutas, & Vlpianus *L. 15. § 15. D. de iniuriis* vestem meretriciam matronali aeque ac ancillari opponit. Conf. Tertull. *de cultu mulier. XII* Vestis vero illa meretricia erat toga (o) & vitta, quam posita institis sumebant non modo meretrices, verum etiam adulterii damnatae. Lips. *Exc.* ad Tacit *p.* 1176. Brisson. *Antiqu. Rom. I*, 4. Hinc Iuuenal. *Sat. II, v.* 69.

> - - - *Carfinia talem*
> *Non sumet damnata* TOGAM.

Horat *Sat I, 2. v.* 36.

> - - - - *Quid inter -*
> *Est in matrona, ancilla, peccesne* TOGATA.

Martialis *Epigr. II.* 39.

> *Coccina famosae donas & ianthina moechae;*
> *Vis dare, quae meruit, munera? mitte* TOGAM.

Idem I. 36.

> *Quis Floralia vestit, & STOLATVM*
> *Permittit meretricibus pudorem?*

Idem *Epigr. VI*, 64.

> *Sed patris ad speculum tonsi, matrisque* TOGATAE
> *Filius.* - - - - -

LV. Gliscente vero malo, & feminis etiam illu- LV. Professio illa aliquando inhibita.

(o) Antiquis tamen temporibus commune virorum mulierumque vestimentum fuisse docet Nonius XIV, 27 & Ascon. Paedian *ad Verr. III. Toga* inquit, *communis habitus fuit & marium & feminarum, sed praetexta honestiorum, toga vilioum, quod etiam circa mulieres seruabatur.* Add. P. Fab. *Semestr. I, 15 p.* 72.

(p)

illustribus quaestus illius foeditatem professis, senatusconsulto cauit Tiberius, *ne quaestum corpore faceret, cuius pater aut maritus eques Romanus fuisset* Tacit *Ann* II, 85. Quin & feminas famosas, quae ad euitandas legum Iuliarum poenas nomina apud aediles fuerant professae, exsilio adfecit idem Imperator. Suet. *Tiber*, XXXV. Quare Papiniani etiam tempore mulier, quae euitandae poenae adulterii caussa lenocium fecerat, adulterii accusari damnarique poterat ex SC *L.* 10. *D. ad leg. Iul de adult.*

LVI. Postremis temporibus meretricius quaestus modo permissus modo prohibitus.

LVI Sunt etiam, qui insequentibus sub Imperatoribus meretrices etiam publicatione bonorum mulctatas existimant, idque colligunt ex verbis Paulli *Recept. Sent. III, 4, 6. Mulieri, quae luxuriose viuit, bonis interdici potest.* Cuiac. *ad* Paull *l. c.* Enimuero mulier luxuriose viuens non est meretrix, sed prodiga, quae furiosum rerum suarum facit exitum. Forner *Select. II. 5.* Tantum ergo abest, vt acrioribus poenis in meretrices animaduerterint imperatores sequentes, vt potius sub illis denuo inualuerit lenonum meretricum & exoletorum vectigal; quamuis illud sacro aerario inferri vetuerit Alexander Seuerus Lamprid *Alex. XXIV* Primus Tacitus Imperator pristina seueritate vsus meritoria intra vrbem stare vetuit. Vopisc. *Tacit XI.* Hinc extra legum ciuilium poenam fuit vita meretricia etiam sub Imperatoribus Christianis, quamuis ea ab infamia non fuerit immunis. (*) *L. 12. & 29. §. 1. C. ad Iul. de adult.*

(*) Nec magis poena manebat eos, qui cum meretricem habuerant, Terent. *Eun. V, 4. v. 38.*

Quis

duct. L. 15. §. 2. D. *eod.* L. 4. §. 2. D. *de condict. ob turp. caus.*

LVII. Tertium crimen quod publicis iudiciis vindicatum accepimus, est HOMICIDIVM. Illud tam detestandum visum est veteribus vt parricidii nomine veniret. De Romulo Plutarchus. p. 32. *Ἴδιον δὲ τὸ μηδεμίαν δίκην κατὰ πατροκτόνων ὁρίσαντα πᾶσαν ἀνδροφονίαν πατροκτονίαν προσειπεῖν. Singulare hoc est, quod qui poenam in eos, qui parentes necauerint, nullam sanxerit, quoduis homicidium* PARRICIDII *designauerit nomine.* Idem obseruat Festus *voce Parici quaestores. p. 356.* Vel Romulus ergo, vel, vt Festus mauult, Numa primus hanc tulerat legem: SI QVIS LIBERVM HOMINEM SCIENS DOLO MALO MORTI DVIT, PARRICIDA ESTO. Idem postea repetitum est in XII Tabulis, in quibus etiam cautum fuerat: QVI MALVM CARMEN INCANTASSIT, MALVM VENENVM FAXIT, DVITVE, PARRICIDA ESTO. QVI PARENTEM NECASSIT, CAPVT OBNVBITO CV- LVII. Antiquae leges de homicidio & parricidio.

Z 5 LEO-

Quis homo pro moecho vnquam vidit in domo meretricia
Prehendi quemquam?

Et Plaut. *Curc.* I, 1. v.

Nemo hic prohibet nec vetat,
Quin, quod palam est venale si argentum est, emas.
Nemo ire quemquam publica prohibet via,
Dumne per fundum septum facias semitam,
Dum te abstineas nupta, vidua, virgine,
Iuuentute, & pueris liberis, ama, quod libet.

(p)

LEOQVE INSVTVS IN PROFLVENTEM MERGITOR. Iac. Gothofr. *Leg. XII. Tab. Tab. VII.* Et ex his legibus diu admodum quaestiones instituere Romani. Sic de sicariis quaesiuit L. Tubulus Praetor apud Cicer. *de Finib. II,* 16. de caede facta in silua Scantia P. Scipio & D. Brutus Coss. Cic. *Brut. XXII.* De veneficiis quoque quaesitum esse, patet ex Flori *Epit. Liuii LXVIII*, qui & Publicium Malleolum interemta matre culleo esse insutum, eodem loco docet, quum antea damnato folliculo lupino os obuolutum & soleae ligneae pedibus inductae, atque ita homo in carcerem ductus esset. Rem referunt Auct. ad Herenn. I, 13. Oros. V, 16.

LVIII. Lex Cornelia de sicariis LVIII. Postea A. V. C. IƆCLXXI. L. Sulla Dictator celebrem illam legem Corneliam *de sicariis, veneficis & parricidis* tulit. De his omnibus enim eadem lege fuisse actum, quamuis diuersis praetoribus sit demandata quaestio, non abs re suspicati sunt *viri* Pithoeus *ad Collat. Leg. Mos. & Rom. I,* 2. Ant. Schulting. ad Paull. *Sent. Recept. V,* 24. 1. p. 513. Quaerebatur etiam ex hac lege de eius capite, qui hominem occidisset dolo malo, cuiusue dolo malo factum esset incendium, quiue furti faciundi caussa cum telo ambulasset. (p) Paull. *Recept. Sent. V,* 23. 1. Cicer. *pro Milone IV.* Quaerebatur etiam ex eadem lege

(p) Olim scilicet non licebat cum telo ambulare intra vrbem. Et huc respicit Plaut. *Aulul. III,* 2. v. 2.
EV. *Quaad Tresviros iam ego deferam tuum nomen.* CON. *Quamobrem?*

EV

lege de eius capite, qui venenum necandi hominis caussa fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, quiue, quum magistratus esset vel senator, coierit, conuenerit, consenserit, quo quis falsum iudicium profiteretur, vt quis innocens iudicio publico condemnaretur, quiue testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur, quiue magistratus iudexue quaestionis ob capitalem caussam pecuniam acceperit, vt publica lege reus fieret. Quae capita huius legis nobis seruarunt Cicero *pro Cluent.* LIV. Paull. *Rec. Sent.* V, 23, 1. Marcian *L. 3. pr. D. ad L. Corn. de sicar.* Accessit & SC vt qui mala sacrificia fecisset, eius legis poena teneretur. *L. 13. D. ad leg. Corn. de sicar. Mala sacrificia* alias sunt *impia sacra* Paull. *Sent. Recept.* V, 13 *dirae precationes* Plinio *Hist. Nat.* II, 28. *carmina & deuotiones, quibus creditur, animas manibus infernis sacrari*, Tacito *Annal.* II, 69. Conf. Merill. *Obs. Lib.* VIII, *cap. IV.* Poena hisce omnibus inflicta non deportatio tunc nondũ reperta, vt scribit Paullus *l. c.* sed aquae & ignis interdictio, ceu recte in eum locum animaduertit Iac. Cuiacius. Aliquando etiam ex bonis homicidae aliquid addictum esse defuncti parentibus vel liberis, docet Cuiac. *Obs.* XIV, 4. LIX.

EV *Quia cultrum habes* CON *Ceterum decet.* Inde, qui cum sica aliaue telo ambulabant, dicti sunt *sicarii* quod hominum genus describit Iosephus *Antiquit. Iud.* XX, 7. Adde Brisson. *Antiqu. Selectar.* II, 11. Quod vocabulum deinde ad omnes homicidas translatum vnde & haec lex Cornelia dicta de *sicariis* Conf. Quinctilian. *Instit. Orat.* X, 1.

LIX. Vt & de parricidio.

LIX. Alio eiusdem legis capite actum videtur de parricidio. Sane enim ipso viuente Sulla, M Fannius praetor idem de sicariis & de parricidis quaesiuit. Hic vero veterem poenam retinuit Sulla, nihilque, vt videtur, addidit, praeterquam quod parricidii poenam ad alios quosdam cognationis gradus protulit. Cullei sane, cui insuti parricidae, etiam post Sullae legem meminit Cic. *pro S. Rosc. Amer, XXV.*

LX. Lex Pompeia de parricidio.

LX. Postea & Cn, Pompeius consul *legem Pompeiam* tulit de *parricidiis*, qua parricidii poenam protulit etiam ad eos, qui fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, materteram, consobrinum, consobrinam, vxorem, virum, generum, socrum, vitricum, nouercam, priuignum, priuignam, patronum, patronam, dolo malo occiderint, quiue conscii fuerint illius criminis, vel illud attentarint, vt in matrem, (q) quae filium nepotemue interemerit *L, 1. D ad L. Pomp. de parric.* Ad poenam quod attinet, eam plane cum poena legis Corneliae de sicariis conuenire putant Cuiac. *ad* Paull. *Rec. Sent. V*, 24. 1. & Gothofredus *ad L. un. C. Theod. de parricid.* Sed deceptos illos esse male intellecta *lege* 1. *D ad L. Pomp. de parricidiis*, facile adparet. Sane enim post

(q) Patri enim vi potestatis in liberos competebat ius vitae & necis, adeoque is parricidii poena haud tenebatur si vel filium vel nepotem in potestate constitutum occidisset *L. 15. D. de liber. & postum.* Adde Auctor. *Collat, Leg. Mos, & Rom IV. 7. 8.*

(r)

post legem Pompeiam culleo insutos esse parricidas, discimus ex Sueton. *Octau XXIII.* Seneca *de Clement. I, 15. & 23* & Iuuen *Satyra VIII. v. 214. XIII. v. 153.* Constat vero, poenam Pompeia lege propositam in eo constitisse, quod confessus, se parentis aut cognati, aut omnino adfinitatis eius, quae nuncupatione parentum continetur, fata properasse, virgis sanguineis verberatus deinde culleo insueretur cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia, deinde in mare profundum iactaretur: sin autem quis alia cognatione vel adfinitate iunctas personas necasse se fateretur · poenam legis Corneliae de sicariis sustineret. (r) §. 6. *Inst. h. t.*

LXI. Multa tamen in his omnibus immutarunt posteri. Inualuerat enim imperatorum aeuo, vt homicidia & veneficia in magistratibus deportatione; in aliis honestioribus poena capitis; in humilioribus denique cruce vel bestiis vindicarentur. Qui in honore aliquo erant positi, veluti magistratus, principales ciuitatis

LXI. Leges recentiores de homicidio & parricidio.

(r) Inde facile patet, cur *L. 1. D. ad L. Pomp. de parricid.* eadem esse dicatur poena L. Pompeiae de parricidis, & legis Corneliae de sicariis, intelligendum id enim est de iis, qui remotiores cognatos vel adfines occiderunt. Vnde non opus est emendatione V. C. Ger. Noodtii, qui *Probab. I, 11.* in prima illa lege pro *legis Corneliae de sicariis* rescribendum putat *legis Corneliae de parricidiis*. Quin quum lex Cornelia de sicariis etiam parricidas persequuta sit, &, vti paullo ante § LIX diximus veterem cullei poenam retinuerit: recte sane & hoc sensu dici potuit, eamdem vtraque lege poenam parricidii esse propositam.

(s)

uitatis, decuriones, deportabantur; *L. 16. D. ad L. Corn. de sicar.* eaque de re exstant rescripta Hadriani *L. 15. D. de poen.* & diuorum fratrum *L. 6. § 2. de interd. & releg.* Exemplum est apud Lucian *in Toxaride p. 612. T. 1.* vbi eiusmodi homicida deportatus esse dicitur decreto Imperatoris. Qui nullo erant honore conspicui, capitis damnabantur: *L. 16. D. ad L. Corn. de sicar.* eoque pertinent, quae de honestiorum poena refert Paullus *Recept. Sent. V, 23. 1.* In crucem tollebantur homines infimae sortis, maxime, qui latrocinus dederant operam. Petron. *Satyr. p. 94.* Seneca *Epist. VII. L. 28. § 15. D. de poen.* vbi Tribonianus, abrogato iam a Constantino inter Christianos crucis supplicio, Sozom *Hist. Eccl.* I, 8. furcam pro cruce posuit, quod & alibi eum fecisse, notant Iac. Raeuard *Conlectan. l, 16.* & Ant. Schulting. *Iurisprud. antiqu. Anteiust. p. 506.* Alii ex faece hominum, qui caedem commiserant, bestiis obiiciebantur Paull. *l. c.* vnde insignioribus homicidis vulgo poscebantur leones, teste Tertull. *de Spectac. XXII.*

LXII. Quis culleum abrogarit? LXII. Culleum parricidiis destinatum primus abrogauit Hadrianus. *L. 9. D. ad leg. Pomp. de parricid.* quamuis & post eius constitutionem, ceu ex eadem lege adparet, culleí supplicium in usu maneret in locis maritimis. Postea tamen viuicomburium & ad bestias damnatio inualuit. Vnde de sua aetate Paullus *Recept. Sent. V, 24, 1. Hodie tamen parricidae viui exuruntur, vel ad bestias dantur.*

LXIII. Lex Cornelia de falsis testamentaria. LXIII. Proximum est crimen FALSI, quod & ipsum publico iudicio vindicatum est. Equidem

quidem iam antiquissimis temporibus de falso exstitisse leges, nemo dubitauerit. Sed earum iam pridem periit memoria. Celeberrima est lex Cornelia de falsis, quam *testamentariam* & *nummariam* vocat Cicero *Verr. I, 42* qui & addit, *eam non in aliquod nouum constitutum esse populo, sed sancitum, vt quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad praetorem pertineret ex certo tempore.* Quaerebatur ex hac lege primo de eius capite, qui testamentum amouerit, celauerit, eripuerit, deleuerit, interleuerit, subiecerit, resignauerit, quique testamentum falsum scripserit, signauerit dolo malo, cuiusue dolo malo id factum fuerit, quique sibi legatum fideicommissumue adscripserit, quibus omnibus aqua & igni ex hac lege interdicebatur. Vid. Paull. *Recept. Sent. V, 26.*

1. Tale falsum frequentissimum erat Romae. In signatores testamentorum falsorum grauiter inuehitur Iuuenal. *Sat. I.* L. Audasii eius falsi rei exemplum habes apud Suet. *Iul. cap. LXXIV.* Si quis non modo falsum testamentum condiderat, verum etiam dominum hereditatis adipiscendae caussa occiderat, accusator non modo publice persequebatur hoc crimen, sed & actionem priuatam habebat, ad bonorum possessionem, tanquam praemium accusationis consequendam. Ea actio vocabatur *interuecini*, de qua consule, si lubet, Cuiac. *Obs. I, 2.* Equidem multa alia capita huc referunt iure consulti; sed caue existimes, ea omnia ex *lege Cornelia* esse. De solis enim testamentis illa egit, non de instrumentis aliis. Verum postea variis Senatus consultis legis Corneliae poena etiam ad alia

alia falsa prolata est. Exstat hanc in rem egregium Vlpiani fragmentum apud auctorem *Collationis legum Mos. & Rom. VIII* 7. quo vario eiusmodi SC recensentur. Statilio enim & Tauro Coss. (s) prodiit SC. quo poena legis Corneliae irrogatur etiam ei, qui quid aliud, quam testamentum sciens signauerit, signariue curauerit, item qui falsas testationes faciendas, testamentaue falsa inuicem dicenda aut consignanda dolo malo curauerit. Deinde Licinio V, & Tauro Coss (t) eadem lege condemnati iussi sunt, qui ob struendam aduocationem testimoniaue pecuniam acceperint, pactique fuerint, societatem coierint, aut aliquam delationem interposuerint. Paullo ante M. Aurelio Cotta & M. Valerio Messala Coss. A. V. C. IↃCCLXXII. statutum est ab amplissimo ordine, vt si qui coierint ad occisionem innocentum, eadem lege coercerentur. Denique A. V. C. IↃCCLXXXI.

(s) Ita in textu Vlpiani est. Sed Statilius & Taurus vnus idemque est. Innui ergo videtur consulatus *T. Statilii Tauri & L. Scribonii Libonis*, qui incidit in annum V. C. IↃCCLXIIX. vt coniecerunt Pithoeus *ad Collat. Leg. Mos. & Rom. l. c.* Cuiac. *Parat. C. ad L. Corn. de fals.* Petr. Fab. *Semestr. I. 25. p.* 143 & Salmas. *ad Ius Attic, XXX p.* 577. Vnde falluntur qui id SC. anno V. C. IↃCCCLXXX L. Nonio M. Annio Libone coss. conditum existimant cum Hotomano.

(t) M. Licinius V. Consul collegam non Taurum habuit, sed L. Calpurnium. Tacit. *Ann. IV*, 62. isque consulatus incidit in annum V. C. IↃCCLXXIX. Tiberii XIV. Sed forsan Taurus Calpurnio suffectus est, aut scriba Taurum ex antecedentibus imprudenter repetiit.

(u)

DCCLXXXI. duobus Geminis Coss eadem lege coerciti, qui ob venumdandum vel denudandum non remittendumue testimonium (*u*) pecuniam acceperint. Vt adeo plurimis SC. (*x*) explicata ad aliosque casus prolata sit lex illa Cornelia. Quare mirum non est, quod inter *falsum* & *quasi falsum* distinguatur *L. 1. §. ult. D. ad L. Corn. de fals.*

LXIV. Alterum huius legis caput legis numariae nomine veniebat. Eo cautum fuerat, vt qui numos aureos ac argenteos adulterauerit, lauerit, conflauerit, raserit, corruperit, quiue numos stanneos plumbeosque emerit, ven- LXIV Lex de falsis numaria.

(*u*) Verba haec sunt in textu Vlpiani, sed vitiosa procul dubio. Legendum monet Cuiacius *denunciandum vel non denunciandum, remittendumue.* Disputant de hoc loco Herald. *de Rer. iudicat. auct.* , 6. Grot. *Flor. Spars. ad L. vlt. D. de concussion.* Salmas. *Iur. Att.* XXX. Corn. Bynckershoeck *Obseru. III,* 19.

(*x*) Tale etiam est SC quo cautum, vt eae tabulae, quae publice ac priuati contractus scripturam continent adhibitis testibus ita signarentur, vt in summa marginis ad mediam partem perforatae, triplici lino constringerentur, atque imposita supra linum cerae signa imprimerentur: aliter prolatae tabulae nihil momenti haberent. Paull. *Recept. Sent. V,* 25. 6. Quod sub Nerone repertum, docet Sueton. *Ner. XVII.* Contra ea non ad Neronis tempora, sed ad Tiberii principatum hoc ius pertinere, idque inductum esse SC. Liboniano existimat P. Fab. Semestr. I, 25. p. 143. Plura de hoc signandi modo tradit Cl. Salmasius *de modo subscr. & subsign. testam.* XXVI. Et alia SC. esse videntur, quae habet Paull. *Rec. Sent. V,* 25. 12. *sequ.*

vendiderit dolo malo, ei damnato aqua & igni interdiceretur. Verum & huic alia deinde sunt addita, siue SC siue constitutionibus principum. Quale fuit illud, quod qui vultu principis signatam monetam, praeter adulterinam, reprobauerit, huius legis poena teneretur. Paull. *Rec. Sent. V, 25. 1.* Id quod iam Epicteti temporibus, id est, sub Nerone & Vespasianis receptum fuerat. Ita enim Arrian. *Diss. Epictet. III, 3.* Τὸ τοῦ καίσαρος νόμισμα οὐκ ἔξεστιν ἀποδοκιμάσαι τῷ τραπεζίτῃ οὐδὲ τῷ λαχανοπώλῃ ἀλλ' ἂν δείξῃς θέλει οὐ θέλει, προέσθαι αὐτὸν δεῖ τὸ ἀντ' αὐτοῦ πωλούμενον. *Caesaris nummum nec argentario nec olerum venditori improbare licet: sed ostenso eo, siue velit siue nolit, rem venditam ei tradere oportet.* Plura hanc in rem dabit Iac. Gothofr. *ad L. vn. C. Theod. si quis solid. circul. exter. circumcid.*

LXV. Leges nouae de crimine falsi.

LXV. Enimuero nec haec Sullae seueritas sufficere visa est Imperatoribus, hinc nouae inualuere poenae, noua supplicia. Nam de suo aeuo Paullus: *V. 25. 1. Et honestiores quidem in insulam deportantur, humiliores autem aut in metallum damnantur, aut in crucem tolluntur. Serui autem post admissum manumissi capite puniuntur.* Iustinianus vero §. 7. *Inst. h. t.* omnes liberos homines deportatione; seruos extremo supplicio ob falsum puniri tradit.

LXVI. Leges antiquiores de vi publica & priuata.

LXVI. Non minus seuere vindicata est VIS PVBLICA & PRIVATA. Et antiquissimis quidem temporibus de vi non singularibus legibus actum, sed ea res legibus de maiestate & sicariis simul comprehensa videtur. Primus hoc crimen a maiestate & homicidio distinxit,

finxit, ac lata singulari lege vindicauit P. Plautius tribunus plebis, A. V. C. DCLXXV. Catulo & Lepido Coss. quae lex etiam Catulo nonnunquam tribuitur ideo, quod is consul Plautium in ea ferenda adiuuerat. Quum enim mortuo eo anno Sulla, Lepidus, Marianarum partium adsertor, cum Catulo Sullano de actis Sullae contendere coepisset, ingens seditio concitata est; victoque pulso vrbe, & in Sardinia interfecto Lepido, Catulus hanc legem tulit cum Plautio, Cic. *pro Milon. XIII.* Quaerebatur ex hac lege de capite eius, qui aduersus remp. coniurarit, insidias senatui fecerit, magistratibus vim attulerit, qui cum telo in publico fuerit, aut seditionis caussa loca superiora occuparit, alienasue aedes saxis, ignibus aut ferro occuparit, itemque, qui possessorem e fundo hominibus armatis deiecerit dolo malo, aut armatis obiectis, vt inde profugerent, caussam attulerit quo casu praedium nec vsucapi ex hac lege poterat. Poena & hic erat aquae & ignis interdictio. Ex hac lege quaestio habita est de Catilina, eiusque coniurationis sociis, de P. Clodio, P. Sextio & aliis. Vid. Sigon. *de iudic. II, 3.*

LXVII. Postea & Pompeius tertio consul latu legem de vi tulit, quae tamen non in vniuersum valuit, sed tantum de caede in Appia via facta, & incendio curiae, & domo M. Lepidi Interregis oppugnata quaeri, & Quaesitorem ob hanc rem nouum extra ordinem creari iussit. Vid. Sigon. *de iudic. II, 33. p. 676.* LXVII. Lex Pompeia de eadem.

LXVIII. Lex Iulia de vi publica.

LXVIII. Successit *lex Iulia*, a Caesare lata iam dictatore, cuius solus meminit Cicero *Philipp.* I, 9. sed obscure, vt quid ea sancitum sit, vix constet. Tanto celebrior vero est *Lex Iulia* Augusti *de vi publica & priuata*. Publicam vim fecisse dicebatur, qui arma, tela, domi suae agroue in villa praeter vsum venationis, vel itineris, vel nauigationis coegerit, praeter ea, quae quis promercii caussa habuerit, hereditateue ei obuenerint, qui turbae seditionisue faciendae consilium inierit, seruosque ac liberos homines in armis babuerit: qui pubes cum telo in publico fuerit; qui pessimo exemplo conuocata seditione villas expugnauerit, & cum telis & armis bona rapuerit: qui ex incendio rapuerit aliquid, praeter materiam; qui puerum vel feminam, vel quemquam alium per vim stuprauerit. qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi caussa fuit, vel prohibendi dominum res suas seruare. qui armatis hominibus possessorem domo agroue suo aut naui sua deiecerit, expugnauerit concursu, vtque id fieret, homines conuocauerit: qui coetu, concursu, turba, seditione incendium fecerit, quique hominem dolo malo incluserit, obsederit, quiue fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrahatur, quique per vim sibi obligauerit: qui quum imperium potestatemue haberet, ciuem Romanum aduersus prouocationem necauerit, iusseritque quid fieri, aut quid in collum iniecerit, vt torqneatur: qui legatorum, oratorum, comitum quem pulsauerit, siue iniuriam fecerit: qui reum vinxerit, impe-

pedieritue, quo minus intra certum tempus adfit qui dolo malo fecerit, quo minus judicia tuto exercerentur, aut iudices, vt oportet, iudicarent, vel is qui potestatem imperiumue haberet, quam ei ius erit, decerneret, imperaret, facere: qui ludos pecuniasue ab aliquo inuito publice priuatimue per iniuriam exegerit: qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut vbi iudicium publice exerceretur, praeter eum, qui propter venationem haberet homines, qui cum bestiisque pugnarent: qui conuocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur & pulsetur, neque occisus homo sit: qui aedes alienas villasue expilauerit, effregerit, expugnauerit, siquidem in turba cum telo fuerit: qui noua vectigalia exercuerit. Haec sunt praecipua huius legis capita, quae nobis seruarunt iureconsulti, & ex iis collegit Sigon. *de Iudic. II, 33. p, 679. sequ.* Singulare id fuit in hac lege, quod praetor, cui haec quaestio obuenerat, iurisdictionem posset alii mandare. *L. 1. princ de offic. eius cui mand. iurisd.* Poena vis publicae erat aquae & ignis interdictio, postea deportatio, qualem poenam subiit Vibius Serenus. Tacit. *Ann* IV, 43. Denique sub Imperatoribus sequentibus humiliores ex hac lege capitis damnati; honestiores in insulam deportati sunt. Paull. *Rec. Sent* V, 26. 1.

LXIX. Eadem lege etiam de vi priuata actum, cuius rei erant qui coetum & concursum fecerant, quo minus quis in ius duceretur, quiue quaestionem de alterius seruo habuerant: qui quem ex agro suo hominibus con- LXIX. Ex de vi priuata.

 gre-

gregatis sine armis deiecerant: qui creditores sine auctoritate iudicis res debitoris occupauerant Sigon. *l. c. p.* 681. His damnatis tertia pars bonorum publicabatur, neque ad senatoriam neque ad decurionalem dignitatem accessus dabatur, neque iudices esse poterant. Postea humiliores ob haec similiaque crimina in metallum damnabantur, honestiores publicata tertia bonorum parte in insulam relegabantur. Paull. *Recept. Sent. V,* 26. 3.

LXX Crimen peculatus olim extra ordinem vindicatum.

LXX. Sequitur crimen PECVLATVS, de quo plerumque, vt supra dixi, ipse populus iudicabat. Dicebatur ita furtum pecuniae publicae, & quemadmodum a furto fures, ita a peculatu peculatores adpellabantur. Ascon. Paed. *in Verr. II p.* 181. idque ideo, quia olim in pecude maximae constiterunt diuitiae, adeoque ab ea initium eius fraudis esse coepit. Fest. *voce peculatus p.* 359. Et olim quidem nec singularis lex de hoc crimine exstabat, nec quaesitores singulares erant constituti. Quoties ergo suspectum de peculatu habebant ciuem; extra ordinem cuiquam hanc quaestionem demandabat populus, vt patet exemplo L. Scipionis Africani apud Liu. XXXVIII, 56. ex quo etiam discimus, tum reis litem aestimatam, eoque facto aut praedes dedisse eos, aut in carcerem ductos, immissis in eorum bona Quaestoribus.

LXXI Leges variae de peculatu.

LXXI. Postea *lex de peculatu* a nescio quo lata est, & singularis constitutus praetor, qui quaestionem de peculatoribus haberet. Quis huius instituti auctor sit, incertum est, nisi quod con-

constat, id Sullanis temporibus esse antiquius. Sigon. *de iudic II, 28. p. 624.* Accessit postea lex de residuis, lata, vt videtur, a C Cornelio Trib. pl. vt pecuniae, quae residuae apud quemquam erant, exigerentur. Ascon Paedian *in Cornelian.* p 1311. Postremo a Caesare lata est *lex Iulia de peculatu*, eaque cautum, vt qui ex pecunia sacra, religiosa, abstulerit, interceperit, in suam rem verterit, aut quo quis auferret, interciperet, vel in rem suam verteret, fecerit, qui in aurum argentum, aes publicum quid indiderit, immiscuerit, aut quo id fieret, fecerit dolo malo, quique tabulam aeream legis, formamue agrorum aut quid aliud continentem refixerit, vel quid immutauerit, ei aqua & igni interdiceretur, & pecunia ab herede repeteretur. Si quis vero publicam pecuniam delegatam in vsum aliquem retinuerit, neque in eam rem consumserit, aut si apud aliquem ex locatione emtione, alimentaria ratione ex pecunia, quam acceperit, aliaue qua pecunia resederit, is damnatus amplius tertia parte, quam debeat, solueret. Sed & hanc poenam postea ab Imperatoribus exasperatam esse, non abs re suspicatur Schult. ad Paull. *Recept. Sent. V, 28. p 524.*

LXXII. Proxime ad peculatum accedebat crimen REPETVNDARVM, de quo quaestio prima perpetua facta est, & praetorem certum habuit. *Repetundae* vero dicebantur pecuniae, quas siue socii siue ciues priuati a magistratibus aut iudicibus aut publicis curatoribus iudicio repetebant , quas illi aut in pro- LXXII. Leges antiquae de repetundis

uincia, aut in vrbe, aut ob dicendum ius aut ob aliud quid publice curandum accepissent. Car. Sigon. *de Iudic. II*, 17. Et initio quidem haec caussa priuata erat, & extra ordinem ex senatusconsulto cognoscebatur a recuperatoribus, idque anno adhuc ƆLXXXIII factum est, vt patet exemplo P. Furii Phili & M. Matieni, repetundarum accusatorum ab Hispanis apud Liu. XLIII, 2. Gliscente autem subinde magistratuum prouincialium auaritia, primam de repetundis legem tulit L. Calpurnius Piso, Trib. pleb. A. V. C. ƆCIII. Manlio & Censorino Coss. qua non solum poenam, vt par est credere, seueriorem proposuit, sed & singularem instituit praetorem. Cic. *de Offic. III*, 21. Equidem Valer. Max. VI, 9. 10. meminit etiam legis Caeciliae, ex qua repetundarum damnatus sit L. Lentulus, qui quum postea Censor factus sit anno V. C. ƆCVI. damnatum illum oporteret anno antecedente ƆCV, adeoque legem Calpurniam sequente statim anno insequuta esset *lex Caecilia*. Sed memoria procul dubio fefellit Valerium, neque aliam in mente legem habuit, quam Calpurniam, nisi dicere malis, eamdem legem etiam Caeciliam dictam, forsan ab aliquo Pisonis collega. Vtut sit, illud certum est, lege Calpurnia prouincialium tantum magistratuum rapacitatem esse coërcitam, non item vrbanorum. De his enim anno adhuc ƆCXII quaestio extra ordinem habita est, teste Cicerone *de Finib. II*, 16. Nec alia huius criminis poena fuisse videtur ex lege Calpurnia, quam aesti-

aestimatio litis. Si enim vel relegatio vel exsilium subiissent rei, censuram non obtinuisset Lentulus Anno V. C. Iↄcvi. quum esset superiore Anno repetundarum damnatus. Valer. Max. *l. c.*

LXXIII. Calpurniam legem multae aliae sequutae sunt, & proximae quaeque duriores, vt ait Cicero *de Offic. III, 21.* Talis erat *lex Iunia*, lata, vt videtur a M. Iunio Penno, Tribuno plebis A. V. C. Iↄcxxvii. M. Aemilio Lepido & Lucio Aurelio Oreste coss. qua praeter aestimationem litis etiam exilium damnatis irrogabatur. Ea poena ex hac lege mulctatus est C. Cato, accusatus a Macedonibus Vellei. Paterc. II. LXXIII. Lex Iunia de iisdem.

LXXIV. Proxime Iuniam legem sequuta est *Seruilia* lata a C Seruilio Glaucia, Praetore, C Mario VI & L. Valer. Flacco Coss A. V. C. Iↄclii. cuius ipsa fragmenta ex aenea tabula, in Petri Bembi museo reperta, edidit Car. Sig. *de Iud. II, 27. p. 609.* Quaerebatur ex ea lege de iis qui Coss Praetores, Dictatores, Magistri equitum, aut in alio magistratu pecuniam ab aliquo priuato abstulerint, ceperint, coegerint, conciliarint, auerterint. Additum fuerat, vt eorum, dum magistratum aut imperium haberent, nomen deferre haut liceret, vt accusatoribus patronos sumendi repudiandiue esset facultas, vt CDL legerentur iudices, qui quotannis de repetundis iudicarent, & quae sunt huius generis alia. Ceterum non solum litis aestimationem sed & exsilium irrogatum esse lege Seruilia, ex Liu. *Epit. LXX.* adparet. LXXIV. Lex Seruilia.

LXXV. Lex Acilia, Cornelia, Iulia repetundarum

LXXV. Post hanc Seruiliam legem lata est *Acilia* a M. Acilio Glabrione, in qua illud additum legibus superioribus, VT NEQVE AMPLIARI NEQVE COMPERENDINARI REVS POSSET Ascon. Paedian in Cic. *Verr. I, 9 p. m 1812.* Successit Lex *Cornelia*, lata a L. Cornelio Sulla Dictatore, secundum quam iudicatum est usque ad Caesarem. Quaerebatur hac lege non solum de iis magistratibus, qui pecuniam dono ceperint, abstulerint, coegerint, conciliarint, auerterint sed &, qui libidinose, superbe, crudeliter se in prouincia gesserint, nec non de iis, qui iudices non fune decuriae munere functi sint, aut non perpetuo sederint, aut ob iudicandum pecuniam ceperint. itemque de eis, ad quos pecunia peruenerit: quiue proconsulares rationes ad aerarium non retulerint, aut qui procos. priuatim aliquo profecti fuerint, aut transmarinas res accersiuerint. Poena praeter litis aestimationem erat aquae & ignis interdictio, nisi in reatu accusati decessefrint. Quae omnia accurate ex monimentis genuinis demonstrauit. Car. Sigon *de Iudic II, 27 p. 615.* Postrema fuit *Lex Iulia*, quam in anno V. C. DCXCIV in primo consulatu tulit Iul. Caesar, vt ex Cic. *Orat. in Vatin. XII.* colligitur. Multa fuerunt huius legis capita, quae partim ex ICtorum fragmentis, partim ex Cicerone magno studio collegit Sigon. *l. c. p. 618. sequ.* De poena inter eruditos disceptatur. Senatu & curiis submotos esse repetundarum reos, patet ex Suet *Caes. XLIII. Othon II* Tacit. *Hist. I, 78.* Plin *Epist. II, 11, 12, IV, 9.* Paull *Recept. Sent, V, 28,* Vnde hanc poenam

nam praeter litis aestimationem lege Iulia fuisse sancitam, existimat Iust. Lipsi. *ad* Tacit. *Annal* XIV, 24 Enimuero sic haec lex non fuisset ceteris acrior, seuerior, sanctior, quod tamen passim innuit Cic. *in Vatin* XII. & *pro* C. *Rabir.* XIV. Quum ergo iam antea rei iuberentur duplum, triplum, quadruplum reddere, ac praeterea mitterentur in exsilium, teste Ascon Paed. *in* Cic. Act. *Verr.* XIII. non facile existimes, leniorem ea in re fuisse Caesarem. Sed tamen verum est, ciuitate non excidisse repetundarum ex hac lege damnatos, (y) verum praeter aestimationem litis ordine esse motos, & prohibitos praeterea testimonium dicere, iudicare, postulare. Vid. *L.* 6. § 1 *D. ad L. Iul. repet.* & adde Schulting. ad Paull. *Rec. Sent. V*, 28, *p.* 125.

LXXVI. Nec omittendum crimen PLAGII, de quo exstitit Lex FABIA, quam iam ante Ciceronis tempora latam adparet ex eius *Oratione pro C. Rabirio* III. Tenebatur ea lege, qui ciuem Romanum ingenuum, libertinum, seruumue alienum celauerit, vendiderit, vinxerit, comparauerit, quiue in eam rem socius fuerit. Eius poenam olim numariam fuisse ait Paullus apud Auct. *collat. leg. Mos. & Rom.* XIV, 2. (z) Sed idem addit, postea in plagiarios LXXVI. Lex Fabia de plagio.

(y) De sua quidem aetate testatur Paullus *Rec. Sent. V*, 28. *reos hac lege damnatos nonnunquam in exsilium missos, aut ad tempus relegatos.* Sed plerasque poenas ab Imperatoribus esse immutatas, nemo ignorat, & hactenus exemplo non vno est demonstratum.

(z) In textu est *summaria*, pro quo *numaria* legi iubent Pithoeus

rios extra ordinem animaduertisse praefectos vrbi, itemque praesides prouinciarum, & ita quidem, vt humiliores aut in metallum damnarentur, aut in crucem tollerentur, honestiores vero, adempta dimidia parte bonorum, in perpetuum relegarentur. Si seruus, sciente domino, alienum seruum subtraxerat, vendiderat, celauerat, in ipsum dominum animaduertebatur: sin id domino ignorante commiserat, in metallum dabatur. Paull. *l. c.* & Vlpian. *in Collat. Leg. Mos. & Rom XIV*, 3. Edita etiam postea tempora Diocletiani constitutio, qua in vrbe hoc crimen capite vindicari iubetur, *L. 7. C. ad Leg. Fab. de plag.* quam sequuta alia Constantini, ex qua ob plagium liberi hominis seruus aut libertinus statim, id est, primo quoque munere, bestiis obicitur, liber sub hac forma in ludum datur, vt antequam aliquid faciat ad se defendendum, gladio consumatur. *L. 1 C. Theod. ad L. Fab. de plagiar.*

LXXVII. Ambitus apud Romanos qualis fuerit?

LXXVII. Agmen claudat crimen AMBITVS. *Ambire* Romanis erat petere magistratum, verum studiosius atque obnixius quam mores legesque ciuitatis ferebant. Mira hic erant Romanorum artificia, quibus sibi & amicorum & populi fauorem conciliarent. Q. Cicero de *petit. consul. V. Petitio diuisa est in duarum rationum diligentiam, quarum altera in amicorum studiis, altera in populari voluntate ponenda est.*

Pithoeus & Rittersh. in h l vt & Petr Faber *Semestr. II.* 11. Ipsam quoque numariam poenam ex lege Fabia describit Vlpianus apud Auct. *Collat. Leg. Mos. & Rom XIV*, 3.

eſt. Amici erant *propinqui, neceſſarii, & qui aliquid oſtendebant voluntatis.* *Propinquos* vocabant, qui aut cognatione aut adfinitate coniuncti erant. *Neceſſarios*, quos conſuetudo vitae coniunxerat, vt familiares, tribules, vicinos, clientes, municipes, & qui in eadem ſocietate collegio, ſodalitate & ordine erant. Aliquid voluntatis oſtendere videbantur ſalutatores, deductores, ſectatores, ſuffragatores, de quibus omnibus Cicero *l. c.* Hi omnes ergo pro candidatis prenſabant, eosque laudabant, commendabant, & rerum eorum ſatagebant. Populorum vero auram qua praecipue erat opus, captabant *nomenclatione, blanditia, adſiduitate & benignitate.* *Nomenclatio* eam habebat vim, vt petitor ſingulos ciues ſuo quemque nomine adpellaret ac ſalutaret. Quumque id fieri vix poſſet in tanta ciuium multitudine: alebant ſeruos, qui candidatis ciuium ſingulorum ſuggererent nomina, vnde eos *Nomenclatores* vel *monitores* adpellabant. Cicero *pro Muraena* XXXVI. Dicti etiam ſunt *fartores*, quia veluti in aures infarciebant ciuium nomina. Feſt. *voce Fartores p.* 287. Quo pertinent illa Horatii *Epiſt. I, 6. v.* 49.

Si fortunatum ſpecies & gratia ſpectat,
Mercemur ſeruum, qui dictet nomina, laeuum
Qui fodiat latus, & cogat trans pondera dextram
Porrigere. Hic multum in Fabia valet, ille
Velina:
Cuilibet hic faſces dabit, eripietque curule
Cuilibet importunus ebur

Blanditia varia continebat adſentandi artificia. Alios

Alios candidati patres, alios fratres, alios patronos adpellabant. Hor. *l. c. v. 54. 55.*

- - - Frater, pater, adde,
Vt cuique est aetas ita quemque facetus adopta.

Nec pudebat eos *& frontem & vultum & sermonem ad eorum, quoscumque conuenerant, sensum & voluntatem commutare.* Cic. *de petit consul X.* Opus porro erat *adsiduitate*, nec parum prodesse videbatur candidatis, adsidue esse Romae atque in foro, adsidue petere, saepe eosdem adpellare, ambire, prensare, rogare. Circuibant ergo forum supplices populo, circuibant omnia Italiae conciliabula, prehendebant singulorum dextras, beneficia sua in singulos commemorabant, cicatrices pectore nudato ostendebant, & quae erant huius generis alia. Sed maximum momentum habebat *benignitas*, si plura populo dedissent congiaria, prandia, munera. Cic. *de petit. cons. XI.* Qua in re tanta erat quorundam profusio, vt furiosum patrimonii sui facerent exitum. Ascon. Paedian. *in* Cic. *pro Scauro p.* 1751. Sed in eo haut substitit candidatorum industria. Saepe eo prolapsi sunt impudentiae, vt praesente pecunia emerent suffragia, eaque de caussa secum producerent *interpretes*, per quos pactio induceretur, *sequestres*, apud quos deponeretur pecunia, & *diuisores*, qui singulis numos distribuerent. Ascon. Paedian in *Verrm. II. p.* 1821. Immo saepe adhibita vis est, turba vel factione conducta, quae terrorem incuteret populo, eaque sodalitiorum nomine venit. Quae omnia accurate exposuit Sigonius *de Iudic. II, 30.*

LXXVIII,

LXXVIII. Quum ergo tam turpe vitium tam altas egisset radices: nihil reliqui fecerunt Romani, vt illud legibus quam plurimis coercerent. Sane non temere vllum est delictum publicum, de quo tot existent leges, quot de ambitu latae sunt. Iam anno V. C. CCCXXI. L. Pinario & L. Furio, tribunis militum consulari potestate, senatus auctoritate lex lata est a tribunis plebis, qua togae candidae vsus prohibetur Liu. *IV*, 25. Sed hanc legem vel nunquam vel parum diu valuisse oportet. Deinde A. V. C. CCCXCV C. Fabio Ambusto & C. Plautio Proculo Coss sequuta est *lex Poetelia*, a C. Poetelio, tribuno plebis perlata, qua nouorum maxime hominum ambitio, qui nundinas & conciliabula obire soliti erant, comprimebatur, Liu VII, 15. Sed nec ea diutius in vsu fuit. Proxima est *lex Baebia Aemilia*, a Cn. Baebio & L. Aemilio Paullo Coss lata A. V. C. IↃLXXI. Liu XL, 19. Eam aduersus largitiones latam esse colligi posse videtur ex Nonio *VII*, 19. p. 749. *Cato lege Baebia: pecuniam inlargibo tibi.* Inde A. V C IↃXCIV noua lege opus fuit, puta *Cornelia Fuluia* lata a Cn. Cornelio Dolabella & M Fuluio Nobiliore coss. Epit. Liu. XLVII. Ea primum cautum fuisse videtur, vt largitio capitalis esset, id est, exsilio puniretur, siquidem paullo post ambitus damnatus est Q. Coponius, quod vini amphoram dedisset ei, cui suffragii latio erat Plin. *Hist. Nat.* XXXV, 12. Postea A V C IↃCXXXIV lata est *lex Maria* per C. Marium tribunum plebis, qua cautum est, vt pontes angustiores fierent, ne suffragatori locus

LXXVIII. Leges variae de ambitu.

locus ad rogandum esset: Cic. *de Leg* III, 17. Nec dubium videtur, quin eodem tempore quaestio ambitus facta sit perpetua, siquidem iam A V. C Iↄcxxxix. P. Rutilius & M. Scaurus se inuicem huius criminis accusarunt A con. *in* Cic. *pro Scauro p.* 1751. Per eadem tempora *lex Fabia* promulgata numero sectatorum a populo antiquata est Cic. *pro Muraena* XXXIV. At A. V. C. IↄcLxxxvi. M. Acilio Glabrione & C. Calpurnio Pisone Coss perlata est *lex Acilia Calpurnia*, vt, qui ambitus damnati essent, iis neque magistratum capere, neque in senatum legi liceret, & pecunia mulctarentur Dio Cass. *Hist.* XXXVI *p.* 20. Eam legem postea anno Iↄcxc. Cicerone & Antonio Coss sequuta *lex Tullia* de ambitu, qua legem Aciliam Calpurniam etiam ad eos protulit, qui mercede conducti obuiam candidatis iuissent, qui conducti sectarentur, qui gladiatoribus & vulgo locum attribuissent, qui prandia vulgo dedissent, qui biennio, quo petijt, gladiatores dari ausi essent, nisi ex testamento praestituta die Cic. *in Vatin* XV. Additum ea lege vt qui de ambitu condemnarentur, ii praeter aliam poenam decennali exsilio mulctarentur. Biennio post anno Iↄcxcii. M. Valerio Messalla & M. Pupio Pisone coss ab Aufidio Lurcone tribuno plebis denuo promulgata *lex Aufidia* de ambitu, seuerior etiam, quam Tullia, qua inter alia cautum, vt qui numos in tribu pronunciauerit, si non dederit, impune esset, si dederit, quoad viueret, singulis tribubus sestertium MMM. deberet. Cic *ad Att. Epist. I*, 15. Sed quam parum diu etiam

haec

haec lex valuerit, discimus exemplo Caesaris & Bibuli apud Sueton. *Iul.* XIX. Eiusdem paene aetatis est *lex Licinia*, A. V. C. Ↄↄcxcvi. Cn. Pompeio & M. Licinio Crasso coss. lata, aduersus sodalitia, coitionem cum petitoribus, numorum diuisionem, quibus omnibus exsilii poena statuta. Car. Sigon. *de iudic. II, 32.* Sed nec hanc legem suffecisse, inde patet, quod paullo post anno V. C. Ↄↄcci. a Cn. Pompeio, solo tum Consule, noua lata est, qua breuius factum est iudicium ambitus. Sigon. *l. c. p. 660.* Sed & C. Iulius Caesar dictator ambitum coercuit non quidem lege, sed quod comitia cum populo partiretur, vt exceptis consulatus petitoribus, de cetero numero candidatorum pro parte dimidia, quos populus vellet, pronunciarentur, pro altera parte, quos ipse dedisset. Edebat autem candidatos per libellos circa tribus missos, scriptura breui: Caesar Dictator illi tribui. *Commendo vobis illum & illum, vt vestro suffragio suam dignitatem teneant.* Sueton. *Iul.* XLI.

LXXIX. Postrema est *lex Iulia de ambitu*, cuius in pandectis nostris fit mentio, lata ab Augusto Imperatore. Sed ea non opus fuit diu, siquidem comitiis sub Tiberio e campo translatis in curiam, omne ambitus crimen euanuit. Vnde lex ambitus ad eos tantum pertinere visa est, qui in municipiis duumuiratum vel sacerdotium, vt puta Alytharchiam, corruptis decurionum suffragiis, vel aduocata seruorum aliaue multitudine, obtinuerint. *L. 1. D. ad L. Iul. de adult.* Eos enim Imperatores sequentes in LXXIX. Lex Iulia de ambitu.

insulas deportari iusserunt, tamquam vis publicae reos. Paull. *Recept Sent. V*, 30. 1.

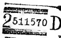
LXXX. Conclusio operis.

LXXX. Sed emensi iam sumus illud antiquitatis Romanae iter, nihilque, quod ad intelligentiam institutionum iuris Romani necessarium videbatur, omisimus. Quare tamquam fessi, ne diutius in aliena republica versemur, in patriam iam revertimur postliminio, visuri in posterum

Quid domibus nostris prava rectius geratur.

S. D. G.





INDEX.

INDEX
RERUM ET VERBORUM.

Pro notat. *prooemium*, Adp. *adpendicem*, pr, *principium* cuiusque tituli. Numeri Romani *libros*, e reliquis numeris primus *titulum*, secundus *paragraphum* indicat, Littera minuscula addita ad *adnotationem* texten subiectam respicit.

Aelia-

Canis

Coe

Com-

 Con-

Decre-

Dies

 Eman-

Foenus

Gro-

In-

quo-

Lex

(II.) Dd Coelia

Me-

 quo-

Ossilur

ita

ma-

Prae-

de

Res

Gro-

Tre-

 fugi-

Sex-

ebo-

de-

Theo-

Tri-

SOLI DEO GLORIA.

FINIS.

